كتاب النكاح

قال الامام بدر الدين الورسكي هو النكاح معنى شرعي يثبت في المحل بقولنا زوجت وتزوجت اي انعقاد ذلك المعنى وقوله بالايجاب والقبول من الباء لان الباء يدخل على الآلة كذا في الشرح

قلت قد وقع التصريح منهم في غير موضع بان النكاح شرعا هو العقد وركنه الايجاب والقبول وانه تصريح بان النكاح عبارة من الايجاب والقبول وبان حكم النكاح هو الملك والحل ولا يتصور في المحل الا ذلك وكان الثابت في المحل حكم النكاح وحكم الشيء يجب ان يكون غيره واما قوله بالايجاب والقبول فلا يشير الى ما ذكر اذ النكاح عبارة من المجموع الحاصل بالايجاب والقبول وكل من اجزاء الشيء سبب لحصوله فيصح ادخال الباء نظرا الى هيئتهما الافرادية مع كون النكاح عبارة عنهما بهيئتهما الاجتماعية وقد اجمعوا على ان النكاح تصرف شرعي تصدر من الانسان بالاختيار حتى يوجر باقامته على وجه السنة بل الوجوب عند التوقان ولا يعقل ذلك الا الايجاب والقبول اذ المعنى الحاصل في المحل ليس من التصرف لم الانسان في شيء انما هو حكمهما **قوله** وينعقد بلفظين **قلت** الباء للسببية لا صلة لانعقاد دليل عليه اعادة قوله ينعقد فلو كان صلته كما في قوله اولا وينعقد بالايجاب والقبول بلفظين ~~يعبر بهما عن الماضي~~ لما اعاد وقال يراد الانعقاد فيما اذا قال زوجني فيقول زوجتك بلفظ الماضي القايم مقام الايجاب والقبول لان قوله زوجني للاستدلال وليس بايجاب وذلك لان الانعقاد هنا وان كان بلفظ الماضي فلا شك ان زوجني سبب لولاه لما انعقد **قوله** اي عدم الورود

مثل ان يقول زوجني فيقول الآخر زوجتك **قيل** والاصح ان يقول مثل ان يقول اتزوجك بكذا فيقول زوجت او قبلت **وفيه نظر** لان المقصود ايراد النظير للفظين يعبر بهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل وقوله اتزوجك لفظ يعبر به من الحال حقيقة دون الاستقبال كما يجي التصريح به في كتاب الطلاق والعتاق والايمان وهو الاصح من الروايات المختار عند الفقها ولو سلم فقد يعبر به من الحال ايضا فلا وجه للتخصيص ذكرا لمستقبل ومجيه ايضا المقصود هنا هو الاشارة الى الفرق بين النكاح والبيع من حيث ان النكاح ينعقد بلفظ يعبر به عن المستقبل دون البيع اذ الواحد يتولى طرفي النكاح ولا يتولى طرفي البيع وهذه الاشارة انما يتاتي بالنظير اورده في الكتاب اذ لا فرق بينهما في الانعقاد بلفظ يراد به الحال نحو ان يقول ابيعك مرادا به الحال فيقول الآخر اشتريت **قوله** والواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع ووجه الفرق ان الحقوق في البيع الى الوكيل فلو تولى طرفيه يصير طالبا ومطالبا وفيه تعطيل الحقوق وفي النكاح الى الموكل فلا يلزم ذلك **فان قلت** لو باع الاب مال ابنه الصغير من نفسه او اشترى له من نفسه يجوز ويلزم فيه كونه مطالبا **قلت** انما يجوز لان الاب لوفور شفقته لا يبطل حق الصغير ظاهرا والمانع من تولي طرفيه هو تعطيل الحقوق على انه ذكر في المبسوط ان بيع الاب ماله وليه من نفسه جاز لان في جانب الصغير يكون ملزما اياه حقوق العقد لولاية له عليه حتى اذا بلغ كانت الخصومة في ذلك اليه دون الاب **فان قلت** فما قولهم فيما لا يرجع الحقوق في البيع الى الوكيل بان يوكل الصغير والعبد المحجور فقلت لا نحفظ فيه رواية ويحتمل ان لا يجوز ايضا ان يبيع الوكيل او يشتري من نفسه لان الاصل في البيع رجوع الحقوق الى الوكيل وانما لا يرجع الى الصغير والعبد المحجور بعارض الحجر ولا اعتبار للعوارض ما لم يثبت الحكم بلا ...

البيع اذا اعتق فينتقض الى المانع في الحال وايضا الحقوق ان كانت لا ترجع اليهما فاعتبار قبضهما وتسليمهما من لوازم الوكالة على انه جاز بيعهما او شراؤهما من انفسهما لما كان قبضهما او تسليمهما معتبرا وذلك خلاف ما عليه ائمة الوكالة **قوله** والهبة والتمليك **فان قيل** كيف ينعقد بلفظ الهبة والفرقة يقع به اذا قال لامراته وهبت نفسك لك **اجيب** بانه منتقض بلفظ التزويج فالنكاح ينعقد به اتفاقا والفرقة يقع به اذا قال لامراته تزوجي ونوى به الطلاق كذا في الشرح **وفيه نظر** للقطع بان الفرقة انما يقع بقوله تزوجي اقتضاء لا بلفظ التزويج نفسه وجاز ثبوت الضد مقتضى الضد الآخر كالوقت ايضا بالف ثم تبايعا بخمسمائة مثلا فان الاول ينتقض مقتضى تصحيح الثاني والفسخ يثبت بايجاب البيع الثاني بيعا وهو ضد العقد لانه ان يثبت الضد الآخر مقصودا فلا يجوز وهنا يثبت النكاح بلفظ الهبة ويقع الفرقة به ايضا فلا يصح النقض بالتزويج نعم لو وقع الطلاق بقوله لمنكوحته تزوجتك لكان نقضا صحيحا ولكن المسألة ممنوعة فالتحقيق ان الهبة يزيل ملك الواهب ويثبت الملك للموهوب له فيجاز ان يستعار للنكاح اعتبارا لمعنى الاثبات وللطلاق اعتبارا لمعنى الازالة **قوله** والسببية طريق المجاز **قلت** نعم ولكن سبب هذه الالفاظ انما هو ملك العين لا النكاح وقد اريد بها النكاح الا ان يعتبر النكاح **قوله** للشيء ليس بسبب لملك المتعة **فان قلت** الاستعارة كما يصح بالاتصال الصوري يصح بالمعنوي ايضا وهنا ان فات الصوري وهو السببية فالمعنوي موجود لان كلا من النكاح والاجارة موجب لملك المنفعة **اجيب** بان النكاح لا يوجب ملك المنفعة بالمعنى الذي وضع له وهو اللمس او الوطي بل المعنى المجازي وهو العقد اذ المعنى الشرعي مجازي ومن زعم انه معنى حقيقي فالظاهر ان استعارة لفظ الاجارة للنكاح جائز عنده كما هو مذهب الكرخي **قوله** ولا بلفظ الوصية بان اطلق وقال اوصيت لك ببضع امتي بالف درهم او اضاف العقد الى ما بعد الموت بان قال اوصيت لك ببضع امتي بعد موتي بالف درهم و**قبل** الآخر لا ينعقد النكاح فان قال اوصيت ببضع امتي للحال بالف درهم و**قبل** الآخر قيل ينعقد النكاح ذكره شيخ الاسلام وهكذا حكي عن الشيخ عبد الله الجرجاني وذكر شمس الائمة السرخسي مطلقا ان النكاح لا ينعقد بلفظ الوصية والى هذا مال المصنف ووجه ان الاستعارة اما بالاتصال الصوري او المعنوي ونعني بها المعنوي في المشروعات مثل اشتراك الشيئين في المعنى الذي شرع كل واحد منهما لاجله وكلا وجهي الاتصال منتف بين الوصية والنكاح اما الصوري فلان الوصية سبب لملك المتعة مضافا الى ما بعد الموت والنكاح علة لملك المتعة في الحال والملك المضاف غير الكائن في الحال واما المعنوي فلعدم اشتراكهما في المعنى المشروع اذ النكاح شرع لملك المتعة في الحال والوصية شرعت لملك العين او المنفعة مضافا الى ما بعد الموت فاختلف المعنى الذي شرع كل واحد منهما لاجله **قوله** شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين تلك فائدة ذكر هذه الاوصاف ان الشهادة لا يثبت الا بها لو اطلق لانصرف الى الكامل من الشهادة وانه ليس بشرط لانه ينعقد بشهادة غير العدل **وفيه نظر** لحصول هذه الفائدة بقوله عدلا كانا او غير عدول فلا حاجة الى ذكر الاوصاف المذكورة **وقيل** المطلوب من ذكر الاوصاف بيان الاختلاف مع الشافعي وفيه ان الشافعي لا يجعلها لعقد الا في وصف الانوثة والعدالة فلا فائدة في ذكر الاوصاف الباقية الا ان يقال ذكر الباقية لدفع وهم التخصيص والقصر

الشرط عليه والاولى ان يقول ذكر عقد الاوصاف بما لغتنا في رد ما ذهب اليه مالك رحمه الله من صحة النكاح بحضور الصبيان
والمجانين زعما منه ان الشرط هو الاعلان دون الشهود **قوله** لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود لعدم حصول
من يتحمل شهادة النكاح او لا لحضور من يتحمل الشهادة في نفس الامر وعلى الاول يشترط الفهم والسماع وعلى الثاني
لا يشترط فقيل لا يشترط اذ الشرط لا يثبت بالاحتمال وقيل يشترط لان الحظ **قوله** لان العبد لا شهادة له
لعدم الولاية **واعترض** بما ذكر في المحيط ان العبد والصبي من اهل تحمل الشهادة لان مبناها على السماع والمعاينة
وهو لا ان اهل ذلك **اجيب** بان المراد بما ذكرنا انهم من اهل تحمل ما يكون شهادة عند وجود الولاية على نفسه
قوله لا شهادة للكافر على المسلم اذ لا ولاية له عليه قال تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا **وفيه نظر**
لما صرح به علماؤنا من ان المراد بالاية نفي السبيل في الآخرة لا في الدنيا حتى يقتص المسلم بالكافر فلا يكون فيها دليل
على انه لا شهادة ولا ولاية له عليه وبالجملة ان للآية تاويلين احدهما ما روي عن علي رضي الله عنه ان المراد نفي السبيل
في الآخرة بدليل سياق الآية يعني ان الكافرون كان لهم سبيل على المومن في الدنيا يعني يغلب عليه بالسيف فلا يكون
لهم سبيل في الآخرة بالغلبة اصلا والثاني ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان المراد نفي الحجة في الدين يعني لا
يغلب الكافر على المسلم في الحجة في الدين والتمسك على كلا التاويلين غير ظاهر ولا يستقيم ان يراد نفي السبيل
مطلقا عندنا الا ان يقال الآية بعمومه يقتضي نفي السبيل مطلقا غير انه خص بعض السبل بالدليل المخصص ولا دليل
في الشهادة والولاية فيبقى تحت النص وتاويل الصحابة لا يمنع تاويلا آخر فيتم التمسك به **قوله** خلافا للشافعي
هو يقول عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل **قلنا** تقييد العدالة في هذا الحديث واطلاقه فيما رويناه فلا يحمل على
المقيد لما عرف والمذكور في العدالة في موضع الاثبات فيقتضي عدالته ما وذلك من حيث الاعتقاد او المراد بشاهدي عدل
قابلي كلمة التوحيد كذا في الكافي **وفيه نظر** للقطع بعدم امكان الحمل بالمطلق والمقيد ههنا اذ اختصاص الجواز في
المقيد يستدعي ان لا يجوز بغيره فلا جرم من حمل المطلق على المقيد وحمل التنكير في قوله عدل على التقليل ليس باولى
من حمله على التعظيم بل هو الظاهر لخطر امر النكاح والتاويل الثالث خلاف الظاهر جدا **قوله** وهما شاهدان عليهما
فان قلت النكاح كما يثبت ملكه عليها يثبت ملكها عليه ايضا حتى كان لها ان تطالبه بالوطء ديانة كما ان له ان
يطالبها بالتمكين ولها ان يمنع زوجها عن العزل وتطلب القسم منه فيكونان شاهدين عليه ايضا **قلت** نعم ولكن
الملك الثابت لها ضعيف حتى انها لا يملك المطالبة بالوطء قضاء ولا يثبت له عليها شيء من المهر اما ملكه فقوي
حتى يطالبها بالتمكين قضاء ويجب لها عليه تمام المهر فيكون الاعتبار لملكه لا لملكها **قوله** لان الاب يجعل مباشرا
هذا غير محتاج اليه لان الاب يصلح شاهدا في النكاح وانما يحتاج اليه فيما اذا زوج الاب ابنته البالغة لانها لا يصلح
شاهدة على نفسها فلا بد من نقل عبارة الاب اليها ليصح العقد وذلك لان الموجود من الوكيل واجب الانتقال
الى الموكل في باب النكاح لان الوكيل فيه سفير فحين كانت البكر حاضرة امكن اعتبار الاب شاهدا فاما اذا
غابت فلا لان الشيء انما يقدر تقديرا ان لو تصور تحقيقا الى هذا اشار في الفوائد الظهيرية كذا في الشرح **قلت**

قول الشارح ان الموجود من الوكيل واجب الانتقال الى الموكل في النكاح يخفف الاحتياج الى التعليل على الوجه المذكور
اذ لو لم يجعل الاب مباشرا والوكيل شاهدا اقتصر على الوكيل وذا لا يجوز ثم لو كان جعل الاب مباشرا ليتحقق شاهد آخر
لما احتيج اليه ولكن ذلك باعتبار وجوب الانتقال الى الموكل او نقول لو لم يجعل الاب مباشرا والوكيل شاهدا لزم خلو العقد
عن شاهد آخر فقيل وذلك ان الوكيل بالنكاح سفير حتى يرجع الحقوق الى الموكل فيكون الموكل عاقدا حكما والوكيل صورة
فلا يصلح واحد منهما شاهدا لكون كل منهما عاقدا من وجه والاب انما يصلح شاهدا في النكاح اذا لم يكن عاقدا فلا بد ان
يجعل احدهما مباشرا من كل وجه وذا يعلل الكلام اليه وعدم اعتبار مباشرة الوكيل بخلاف ما اذا كان الاب غائبا لانه لا
يمكن حينئذ ان يجعل الآن مباشرا لتصحيح العقد لما فيه من فساد بجهة اخرى وهو اختلاف المجلس فلا يعلل فيبقى المباشرة
الصورية معتبرة **قوله** فيبقى المزوج شاهدا **فان قيل** يشكل بما اذا وكل رجلا ان يزوج عبده فزوجه بشهادة
واحد والعبد حاضر لا يجوز مع امكان جعل العبد مباشرا والوكيل شاهدا كما لو باشر المولى تزويج عبده عند حضرة العبد
مع رجل آخر فانه يجوز **قلنا** لا وجه لانتقال عبارة الوكيل الى العبد لانه ليس بوكيل من جهته فبقي الوكيل مزوجا
لا شاهدا بخلاف ما اذا باشر المولى عند حضرة العبد فان العبد يجعل مباشرا والمولى شاهدا فيكون النكاح بحضرة
شاهدين كذا في الشرح نقلا من الذخيرة وذكر الشارح في اول كتاب الماذون ان نكاح العبد تصرف مملوك للمولى
عليه اذ النكاح لا يكون الا بولي اما بولاية نفسه او بولاية غيره والرق يخرجه من الولاية فكان نائبا من المولى في
النكاح اذا اذن المولى به وبنى على ذلك ان المولى اذا اذن عبده بان يتزوج امرأة بعينها لم يملك ان يتزوج
غيرها وهذا يخالف ما ذكرنا فانه يقتضي ان ينتقل كلام المولى اليه لان المولى اصيل في نكاح العبد وكان العبد
نائبا وجب ان لا ينتقل كلام المولى اليه لان انتقال كلام المنوب الى النائب غير معهود اللهم الا ان يمنع المسألة
على هذا التخريج فقد قيل اذا اذن المولى عبده بالنكاح فتزوج بشهادة المولى ورجل آخر لا يجوز النكاح لان العبد
وكيل من جهة المولى وعبارة الوكيل في باب النكاح ينتقل الى الموكل فكان المولى زوجه بنفسه ولكن هذا القول ليس
بصواب وانه يخالف اصل اصحابنا رحمهم الله ان العبد الماذون ليس بوكيل عن المولى بالتصرف والاذن ليس
بتوكيل بل هو فك الحجر وتصرف العبد بحكم المالكية الاصلية فيقتصر عليه ولا ينتقل الى المولى **فان قلت**
فيجب ان لا يتخصص الاذن بنكاح امرأة خصها المولى كما لا يتخصص الاذن بالتجارة بنوع خص به **قلت** سنذكر لك
التوفيق من عند الله تعالى **فصل في المحرمات** المحرمات التي تضمنها كتاب النكاح والرضاع احد
وعشرون سبعة من جهة النسب كالامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت
وكذلك تحريم الرضاع في سلك واربعة من جهة المصاهرة كام المرأة وبنتها ومنكوحة الاب وحليلة الابن واثنتان من
جهة الجمع الجمع بين الاختين والجمع بين الاجنبيتين وواحدة من جهة الكفر وهي المجوسية كذا في شرح الطحاوي
وذكر في التحفة حرمة النكاح متنوعة الى تسعة انواع بالقرابة والصهرية والرضاع والجمع وتقديم الامة على
الحرة وبسبب حق الغير وبسبب الشرك وبسبب ملك اليمين وبسبب الطلقات الثلث فيكون المحرمات خمسة وعشرين

كلها مذكورة في الكتاب كذا في الشرح **قلت** ما ذكر في شرح الطحاوي ذا ثابت من جمع الجمع لا وجه اليه لان حرمة نكاح
امراتين لو فرض احدهما ذكرا والاخرى انثى حرم النكاح بينهما ايضا ثابت من جمع الجمع وما في التحفة من قوله وبسبب الشركة
وملك اليمين ليس كما ينبغي لان محرم النكاح في الجارية المشتركة هو الملك دون الشركة اذ ملك الغير لا يمنع النكاح
وجوابه ان الجمع بين امراتين لو فرض احدهما ذكرا والاخرى انثى حرم النكاح بينهما انما حرم باعتبار انه يفضي
الى القطيعة في الرحم لا بين الضرائر من المعاداة عادة وذلك موجود في الجمع بين امراتين بينهما هكذا فالحقنا
بالاختين وانما ذكر الشركة في التحفة لانه لو اقتصر على ذكر الملك كان مظنة ان يتوهم ان المراد به الملك
الكامل وليس بمراد **قوله** اذ الام اعم من كان اصل او يثبت حرمتها بالاجماع فيه مذهبان فعلى قول من جوز ان
يراد الحقيقة والمجاز في محل فحرمة الجدات بالنص اذ الامهات يتناولهن مجازا وعلى قول من لم يجوز فحرمتهن بدليل
الاجماع او لان الامهات هي الاصول حقيقة وذلك يجمع الكل كذا في السغناقي ثم اعترض بان الام في العرف يطلق على الدنيا
والحقيقة تترك بالعرف **واجيب** بان المعنى العرفي جاز ان يترك بدليل وههنا الدليل قائم لتركه وهو ان الحرمة بالاجماع
نعم في الجدات كهي في الامهات مع وروده الاجماع في الجدات **وفيه نظر** لان الاشتراك في الحرمة لا ينهض
دليلا على ترك الحقيقة العرفية لجواز ان يراد بالنص هي الدنيا ثم يثبت الحكم في العليا بالدلالة او القياس
بجامع الحرمة وكذا وورود الاجماع لا يقوم دليلا عليه اذ الاجماع يكفي لثبوت الحكم فيهن ومن هذا اي بكلمة او لها
في النكتة الاولى وقد بينا **قوله** لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لان الغالب ان يكون بنت المراة في حجر زوج الام
والتنبيه الحكمي لا يوجب تقييد الحكم كقوله وكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ولهذا لم يتعلق الاباحة بعدم الدخول وبعلم كونها
في حجره ولو تعلقت الحرمة لتعلقت الاباحة بعدمها لان الاباحة يتعلق بضد ما يتعلق به الحرمة ولكان ينبغي ان يقال
فان لم يكونوا دخلتم بهن ولم يكن في حجركم ولئن كان شرطا فهو لا يوجب العدم عند العدم وشرط الدخول لم يعرف
بقوله دخلتم بهن كذا في الكافي **وفيه بحث** اذ لم يحمل الشرط على وفاق العادة **قوله** بالغاية وكلام الله تعالى منزه
عنه ومن هذا ذهب المحققون الى ان الامر في قول الله تعالى وكاتبوهم ان علمتم للاستحباب وهو معلق بالشرط
المذكور فالاولى لم يحمل على الندب لزم الغاء الشرط وكلام الله تعالى منزه عن اللغو ويجيء التصريح بهذا في
كتاب المكاتب وذلك تصريح منهم بعدم جواز حمل الشرط على وفاق العادة **قوله** لو تعلقت الحرمة بها لتعلقت
الاباحة بعدمها مشكل لان الحرمة المتعلقة بالشيء يتعلق بانعدام احدهما ايضا فلو قال لو تعلقت الحرمة بهما
لتعلقت الاباحة بانعدامهما او بانعدام احدهما ~~بين لكان صحيحا اذ تعلق الاباحة بانعدام احدهما مبني على ان~~
~~الحرمة المتعلقة بالدخول~~ ثم **قوله** ولئن كان شرطا فهو لا يوجب العدم عند العدم يشكل بما وقع في البزدوي
مصرحا ان صيغة الشرط لا ينفك عن معناه وهو العدم عند العدم فقط فالتزام كونه شرطا مع جواز الوجود عند
عدمه قول بجواز انفكاك الشرط عن معناه وهو خلاف ما اتفقوا عليه من ان المعلق بالشرط معدوم قبل وجوده
ثم الاوضح ان يقال ان اتصاف الربائب بكونها في الحجور غالب معتاد والغالب كالمتيقن والشرط يجب ان

يكون على خطر الوجود فلا يكون كالمتيقن لا يحمل على الشرط عند الاطلاق وخلو المقام عن القرينة والا فقرينة
على كون الوصف بكونهن في الحجور شرطا فلا يحمل عليه بخلاف الدخول في قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
وان كان غالبا معتادا لان قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم قرينة على كونه شرطا
قوله لان المنكوحة موطوءة حكما **فان قيل** لو كان النكاح قائما مقام الوطي وجب ان لا يجوز النكاح
لئلا يصير جامعا بينهما وطيا كما قال مالك به **قلنا** النكاح ليس بوطي وانما يصير وطيا بعد ثبوت حله وهو حال
الوطي وحكم النكاح يثبت بعده فالنكاح حال وجوده ليس بوطي فيصح لوجوده من اهله في محله ثم يصير المنكوحة
موطوءة حكما فلا يطأ الاخرى لئلا يكون جامعا بينهما كذا في الشرح **وفيه نظر** اذ النكاح علة للحل الذي
به يصير الوطي حلالا فكان المباشر للنكاح جامعا بين المنكوحة واختها الغير وقد وطيها وطيا بالضرورة فينبغي ان
لا يصح النكاح **وجواب** آخر يخطر ببالي ان جمع الاختين وطيا انما يحرم بعد ما يملك متعتهما اذ الحرمة قبل الملك
لعدم الملك لا للجمع حتى يحرم الوطي بالا نفراد ايضا **وقيل** نكاح الاخرى لم يملكهما متعة فلا يكون مخاطبا بالامتناع
عن الجمع وطيا الا بعد النكاح ضرورة ان الخطاب لا يسبق الشرط وملكهما شرط له فكان النكاح محصلا للشرط فيجب
الخطاب بحرمة الجمع لا جمعا محرما فلا بد من القول بصحة النكاح ثم الخطاب بالامتناع لا يتناول الجمع الحاصل بالنكاح
لتعذر الاحتراز عنه بل يتناول المكث وهو لا يبطل واحدة منهما الا ان يحرم الاخرى واجاب في الذخيرة في الفصل التاسع
عشر في الاستبراء من كتاب البيوع عن هذا الاشكال بانه وان صار بالنكاح جامعا بينهما لكن ذلك الجمع ليس بحرام
لان المحرم الجمع المطلق ومطلق الجمع ينصرف الى الكامل فيقتضي جمعا من كل وجه وانما يتحقق الجمع من كل وجه اذا كان
الآخر مثل الاول لان الجمع هنا يحصل بالآخر ولا آخر هنا النكاح وانه وطي حكما لا حقيقة وبالنكاح يصير الرحم
مشغولا بالماء حكما والاول الوطي وبه يصير رحم المنكوحة مشغولا بالماء حقيقة وحكما فلم يكن الثاني مثل الاول فلا
يحصل الجمع من كل وجه فلا يثبت الحرمة وهذا بخلاف ما لو تزوج بالاخت بعد ما وطي الاولى ليس له ان يطأ
الاولى لان هناك يوطي الاولى مرة اخرى يتحقق الجمع بينهما من كل وجه لان رحم الموطوءة صارت مشغولة
بمائه حكما بوطي الاولى يصير رحم المراة الاولى مشغولا بمائه حقيقة وحكما فالآخر هناك الوطي والاول النكاح وفي
الوطي ما في النكاح وزيادة والقدر الذي وجد في الاول وجد في الثاني وزيادة شيء فيحصل الجمع من كل وجه
فيثبت الحرمة هذا لفظه والله اعلم بصحته ونحن لا نعقل ان يشترط للجمع مماثلة الآخر للاول ولا يشترط له مماثلة
الاول للآخر على ان النكاح اذا لم يكن مثل الوطي اذا تقدم الوطي عليه لا يكون مثله اذا تأخر عن الوطي وحتى
لم يكن هو مثل الوطي لم يكن الوطي مثله ايضا اذ المماثلة نسبة قائمة بين الشيئين واستحال ان يكون احدهما
مثلا للآخر ولا يكون الآخر مثلا له او يكون احدهما مثلا له ولا يكون الآخر مثلا له فلا يكون الآخر مثل الاول سواء اخر
الآخر النكاح او الوطي **قوله** لقوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة
اختها ولا على ابنة اخيها ذكر النفي من الجانبين لما الغرض في التحريم او لازالة الاشكال فربما يظن ان نكاح ابنة

يفضي الي قطيعة الرحم وهذا معدوم في الرضاع **وجوابه** ان الجمع انما يحرم من قبل النسب بين المتناكحين
نقل حرم من قبل نسب بين المتناكحين وكانت الحرمة من قبل النسب ايضا **قوله** ان النظر والمس سبب
داع الي الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط **فان قلت** هذا تعليل بمقابلة النص وهو قوله تعالي
فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم **اجيب** بان المراد فان لم تكونوا دخلتم بهن لا حقيقة ولا حكما لان
باب الحرمة باب الاحتياط والاحتياط في اعتبار الدواعي كالوطي كالدخول هذا ولكن للخصم ان يقول انتفاء
الدخول الحكمي في حق المنكوحة غير متصور لان مرات المنكوحة موطوءة حكما فلابد وان يراد بالدخول حقيقة
الدخول ومتي كان المعتبر في حرمة الربيبة حقيقة الدخول ولم يعتبر بالدواعي في حق غيرها ايضا اذ الحاصل
بالفصل **قوله** ونظره الي فرجها قال حماد النظر الي سائر الاعضاء بالشهوة يوجب الحرمة لانه سبب
الوطي كالمس **وجوابه** ان النظر الي سائر الاعضاء لا يمكن التحرز عنه وانه وان كان يفضي الي الوطي
فليس افضاؤه كافضاء المس فكانت شبهة الوطي فيه نازلة فلا يعتبر **قوله** والمعتبر النظر الي الفرج الداخل
لامكان التحرز عنه فهي فيقام مقام الوطي اما الخارج فلا يمكن التحرز عنه ففي اثبات الحرمة بالنظر اليه
حرج **وفيه نظر** لان فرج الرجل لا يمكن الاحتراز عنه لكونه اظهر من فرجها الخارج مع ان الحرمة يثبت
بالنظر اليه وفي الحاشية ان هذا حكم متعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه اما الخارج فمن وجه **وفيه**
لان الاحتياط ان يعتبر النظر اليه مطلقا **وجوابه** ان الشبهة ان كانت يعتبر في موضع الاحتياط فالنازل
عنها غير معتبر وفي النظر الي الفرج من وجه شبهة الشبهة فلا يعتبر **قوله** والحد لا يجب علي اشارة
كتاب الطلاق وهو قوله اذا كان الطلاق باينا فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق
فقوله حل المحلية باق اشارة الي عدم وجوب الحد كذا في الحاشية **وفيه نظر** لان حل المحلية ينافي
وجوب الحد لوجوده في سائر الاجانب مع ان الحد يجب بوطيها وقال الشارح صورة ما في كتاب الطلاق
معتدة عن طلاق ثلث جاءت بولد لاكثر من سنتين من يوم طلقها لم يكن الولد للزوج اذا انكره فقوله لا يثبت
نسبه اذا انكر دليل علي انه لو ادعي يثبت نسبه منه وفيه اشارة الي ان الوطي في العدة من طلاق ثلث لا يكون
زنا اذ لو كان زنا لا يثبت به النسب وان ادعي ثم لفظه **وفيه نظر** لان النسب انما يثبت عند الدعوة لانه
التزمه فيصير كانه ادعي نسب من لا نسب له كاللقيط وله وجه بان وطيها بشبهة في العدة بان وطئها ظانا
علي ظن انها غير المطلقة فمع احتمال ثبوته بهذا الوجه لا يدل علي عدم كون الوطي في العدة مع العلم بحرمتها
وكونها مطلقة زنا علي انه ذكر في اخر باب الايمان في الطلاق ما يدل علي ان الوطي في العدة من طلاق ثلث
زنا يوجب الحد يعرف بالتامل **قوله** حتي ينقضي عدتها **قلت** وكما لا يجوز نكاح اخت المعتدة من طلاق لا يجوز
نكاح اخت المعتدة من نكاح فاسد وشبهة او وطي من عتق في ام ولد وقال لا يجوز نكاح اخت ام الولد في
عدتها لا يملك تزوج اختها قبل العتق فبعده اولي لان حكم الاذن لا يزيد علي حكم الحقيقة ولان الوطي حلال قبله

لان علي العمة لا يجوز ونكاح العمة علي بنت الاخ يجوز لفضل العمة كما لا يجوز نكاح الامة علي الحرة ويجوز نكاح الحرة
علي الامة كذا في الكافي **قلت** ذكر النهي من جانب نكاح المراة علي ابنة الاخ والاخت يكفي علي ازالة هذا الاشكال لان
نكاح المراة اذا لم يصح علي ابنة الاخ والاخت فلان لا يجوز نكاح ابنة الاخ والاخت عليها اولي فلا فايدة في ذكر
النهي من الجانبين سوي التاكيد ثم الوجه الثاني لا ياتي في قول الكتاب والجمع بين المراة وعمتها لان نفي
الجمع والجمع حاصل في الصورتين **قوله** وهذا مشهور يجوز الزيادة **فان قلت** الزيادة انما يجوز بالمشهور اذا
كانت زيادة محضة وليس بينها وبين الكتاب معارضة صورة كما في زيادة المسح علي الخفين والتتابع في كفارة اليمين
وهنا معارضة بين الحديث **وقوله** احل لكم ما وراء ذلكم فكان ناسخا للكتاب من كل وجه فلا يجوز ذلك بالمشهور
قلت قوله تعالي احل لكم عام خص عنه المشركات فيجوز الزيادة به او المعني احل لكم ما وراء المذكورة والملحقة بها وهذا
من الملحق بها في التحريم كذا في الشرح **وفيه نظر** لما عرف ان الزيادة بالمشهور نسخ عندنا والنسخ لا يتحقق الا
عند المعارضة الصورية الا يري ان النص المطلق في كفارة اليمين يقتضي ان يجوز الصوم مطلقا والمشهور يقتضي
ان لا يجوز الا متتابعا وكذا النص يقتضي وجوب غسل الرجل مطلقا والمشهور يقتضي وجوب المسح حالة التخفف
دون الغسل ولا يعني بالمعارضة سوي هذا فمنع المعارضة في زيادة المسح والتتابع واشتراط عدم المعارضة الصورية
لصحة الزيادة بالمشهور كل ذلك غير مستقيم ثم تخصيص العام بالمشهور جائز البتة في الكافي في باب العدة حيث قال
وعدة الامة قرءان لقوله عليه السلام وعدتها حيضتان **فان قيل** النص الوارد في المطلقات عام وتخصيص
العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقياس **قلنا** هذا حديث تلقته الامة بالقبول فدخلت في حد المشاهير
هذا لفظه فتخصيص به قوله ما وراء ذلكم **قوله** محرمة للقطع اي محرمة للنكاح لما فيه من القطع لاشتماله علي
معني الارقاق والاذلال او للفضيلة لقوله محرمة اي محرمة لقطع الرحم والجمع يفضي الي القطع **قوله** لما روينا
وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب سوي بينهما في التحريم ومن ضرورته تحريم الجمع بينهما وهذا
الخبر وان كان من الاحاد فقوله تعالي ما وراء ذلكم خص عنه البعض بالمشهور فجاز تخصيصه بالواحد لا يقال قد
استثني من قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ام اخيه من الرضاع واخت ابنه منه باعتبار ان ام اخيه
الرضاع باعتبار ان ام اخيه من النسب اما امه او موطوءة ابيه واخت ابنه من النسب اما بنته او ربيبته
ولم يوجد هذا في الرضاع فينبغي ان يستثني هذا الجمع ايضا لان الجمع بينهما في النسب انما لا يجوز لانه يفضي
الي تقطيع الرحم وهذا المعني معدوم في الرضاع لانا نقول هذا وهم لان ام اخيه واخت ابنه من الرضاع لم
يتناوله الحديث لان ام الاخ واخت الابن من النسب لم تحرم من حيث انها ام الاخ او اخت الابن
بل من حيث انها امه او موطوءة ابيه او بنته او ربيبته وام الاخ واخت الابن من الرضاع ليس بني منه
رضاعا فلا يحرم ولا يتناولهما النص ايضا فلا يكون مخرجا منه فلا يصح قياس ما تناوله النص عليه ثم يشكل بان
معني الحديث ان ما يحرم من قبل النسب يحرم من قبل الرضاع والجمع لا يحرم من قبل النسب بل من قبل انه

حرام بعد ولدت ان فراش ام الولد قبل العتق ضعيف لانه يملك نقله الى غيره بالتزويج وبعد قوي حتى لا يملك
نقله فصار كفراش المعتقة من نكاح ثم عند هما لا ابطال المنكوحة حتى يمضي عدة المعتقة كيلا يصير جامعا بينهما وطيا
كذا في الكافية ومذهب ابي حنيفة رحمه الله يشكل بما اذا كانت ام الولد حاملا من المولى فان فراشها حينئذ ايضا
قوي حتى لا يملك نقله الى غيره بالتزويج فينبغي ان لا يجوز نكاحها قبل العتق اذا كانت حاملا **وجوابه** ان
سبب النقل وابطال الفراش وهو الملك موجود قبل الاعتاق غير انه لا يتمكن من النقل لعارض الحمل فلا يكون
فراشها كفراش الحرة لان سبب ابطال الفراش ليس بموجود فيها فاما بعد الاعتاق فلا يبقى ملكه فيها ويصير
حالها كحال الحرة ويشكل ايضا بام الولد المعتقة في عدة الاعتاق اذا كانت في حكم المعتدة المنكوحة وجب ان لا
يكون اختها محلا للنكاح وما يرجع الى المحلية فالابتداء والبقاء فيه سواء فينبغي ان لا يبقى نكاح اختها
بعد العتق كما اذا تزوجها قبل اعتاقها لان اختها بعد اعتاقها لا يبقى محلا للنكاح فصار الاعتاق كالرضاع
الطاري **وجوابه** ان عدة الاخت انما يمنع من نكاح المراة باعتبار ان فيه شبهة الجمع بين الاختين فيمنع
انعقاد النكاح ولا يرفع النكاح المنعقد كعدة الغير يمنع من ابتداء النكاح دون بقائه **قوله** وما رواه
محمول على الوطي اي الابطال المحرم ولا يمكن المراة من الوطي **قبل** هذا الحمل يرده تمام الحديث على ما
رواه البخاري ومسلم قال مسلم حدثنا يحيى بن يحيى قال قرات على مالك عن نافع عن نبيه بن وهب
ان عمر بن عبيد الله اراد ان يزوج طلحة بن عمر بنت شيبة بن جبير فارسل الى ابان بن عثمان فحضر ذلك
وهو امير الحج فقال ابان سمعت عثمان بن عفان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب
وكذلك رواه البخاري ومعنى قوله لا ينكح اي لا يتزوج امراة بولاية خاصة كالاب ولا بولاية عامة كالسلطان
والقاضي فالنهي من النكاح نهي تحريم ومن الخطبة نهي تنزيه وذلك ان الخطبة لا يكون الا في العقد
واذا بطل الحمل قامت المعارضة والترجيح لحديث عثمان لانه افقه من ابن عباس وانه روى القول وهو
راجح على الفعل ويمكن ان يجاب بانه لا منع من الحمل على الوطي وحمل قوله ولا يخطب على نهي التنزيه عند
قيام الدليل وقد قام لنا دليل عليه وهو فعل الرسول عليه السلام فيكون نهيا عن الوطي نهي تحريم وعن
الخطبة نهي تنزيه على ان هذا التاويل على تقدير تسليم ثبوت هذه الزيادة واما على تقدير ثبوته فهو محمول
على نهي التنزيه بقرينة فعل النبي عليه السلام وبقرينة قوله ولا يخطب فانه تنزيه بالاتفاق والترجيح
بفقه الراوي او ترجيح القول على الفعل انما يكون عند قيام المعارضة وهي غير قائمة لان القول يحتمل
نهي التنزيه والفعل محكم والمعارضة بين المحتمل والمحكم **فان قلت** قوله وهو محرم محتمل ايضا لجواز ان
يراد وهو داخل في الحرم **قلت** نعم ولكن اريد به انه في الاحرام بالاتفاق فان الشافعية ايضا جوزوا نكاح
النبي عليه السلام في حالة الاحرام في الاصح ولكن مخصوصا به عليه السلام سلمنا جميع ذلك لكن النصوص المطلقة في
باب النكاح مثل قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله فانكحوا الايامى يوجب اباحة النكاح مطلقا فمن شرط ان لا

يكون محرما فقد زاد على النص بخبر الواحد وذا لا يجوز **قوله** لانه ليس بتزوج عليها والفرق بين
هذا وبين ما اذا تزوج في عدة اختها من طلاق بائن ان المحرم هو الجمع فاذا تزوجها في عدة اختها صار جامعا بينهما
في حقوق النكاح اما ههنا فالمنع لادخال ناقصة الحال في مزاحمة كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد البينونة كذا
في الشرح **وفيه نظر** اذ المنع هنا لو كان لهذا المعنى لزم ان يصح تزوجها على باذنها كما قال مالك
ولان المنع بهذا الاعتبار يكون لحق الحرة فوجب ان يصح النكاح اذا رضيت بسقوط حقها وليس كذلك
فعلم ان المنع باعتبار ان الامة ليست بمحل للنكاح حالة الانضمام وفي تزوجها في عدة الحرة نوع ضم لحلها مع
الحرة باعتبار بقاء النكاح في بعض الاحكام فلا يصح والاظهر ما اشار اليه في الكتاب ان المحرم هو تزوج الامة
على الحرة وهذا ليس بتزوج عليها حتى لا يحنث بهذا اذا حلف ان لا يتزوج عليها وفي مسالة الاخت المحرم هو
الجمع وذلك حاصل بالتزوج في عدة الاخت ولكن هذا مشكل ايضا اذ المحرم لو كان هو التزوج عليها ايضا **قوله**
بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها فاذا تزوجها في العدة فما ادخل غيرها فلا يحنث
ولان المعتبر في اليمين العرف ولا يسمى متزوجا عليها بعد البينونة عرفا فلهذا لا يحنث كذا في الكافي
وفيه نظر لان الحقيقة يترك بدلالة العرف فاذا كان العرف كذلك وجب ان يحمل قوله عليه
السلام لا ينكح الامة على الحرة على المعنى العرفي فكان دعوى العرف محققا لما قاله **قوله** التنصيص
على العدد يمنع الزيادة اي التنصيص على هذا الوجه يمنع الزيادة عرفا يقال يحل لك ثلث او القصب او
ثلثا ويراد الطلاق الثلث لا غير او التنصيص على الاعداد المعينة في موضع البيان يمنع الزيادة لان الكون
في موضع البيان حصر ونقول التنصيص على العدد هنا يمنع الزيادة لصرف الوجوب المستفاد من الامر اليه
لتعذر صرفه الى النكاح كما في قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة الحديث صرف الوجوب الى قيد المماثلة فيجب
محافظة العدد عند النكاح ومن ضرورته حرمة الزيادة فلا يرد ان التنصيص بالشيء لا يقتضي نفي ما
عداه عددا كان او غير عدد **قوله** اذ الامة المنكوحة اي الصالحة للنكاح وفيه احتراز عن الامة المملوكة
بملك اليمين فانها غير داخلة في الاية لحرمة نكاحها **قوله** حتى ملك بغير اذن المولى عندنا وعنده لا لانه
لا ينفذ بغير اذنه عندنا وينفذ عنده **قوله** لان الرق منصف **فان قلت** العبد في امر النكاح مبقى
على اصل الحرية فيجب ان يكون كالحر **قلت** نعم لكن النكاح من الكرامات البشرية والرق يوجب
نقصانا فيها فينتصف نعمة النكاح اظهارا لشرف الحرية ونقصان ثمك بالرق **فان قلت** فانكحوا
ما طاب لكم مطلق يتناول الحر والعبد **قلت** نعم لكنا قيدناه بالمقدمة الاجماعية اذ الاجماع منعقد على
ان الرق منصف وباشارة قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات **قوله** فان طلق احداهن الاربع
طلاقا بائنا قيد بالبائن ليترتب عليه خلاف الشافعي اذ ليس لا خلاف لنا في الرجعي او ليثبت الحكم
في الرجعي بالطريق الاولى ثم المسالة يشير الى انه لو طلق الاربع بعد الدخول واحدة لا يجوز له تزوج غيرهن

حتى ينقضي عدة احديهن وكذا اذا طلق الاثنين او الثلث والعبد اذا طلق احدى امراتيه لا يجوز ان يتزوج غيرها
حتى ينقضي عدتها **قوله** وسو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت اختلافا وتعليلا اما الاختلاف فمذكور واما التعليل فنفي
ان نكاح المعتدة باق حكما لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع والفراش فلو تزوجه رابعة لازداد عدده على
الاربع وهذا يشكل بما اذا كان له اربع نسوة لم يدخل بهن فيزوجت فتزوج خامسة ثم بين الطلاق في احديهن جاز
نكاح الاربع قبل بيان الطلاق في احديهن قايم من كل وجه لان الطلاق المبهم غير نازل او نازل في المبهم دون المعين
على ما يجي **قوله** وان تزوج حبلى من الزنا اراد بالحبلى من الزنا من لا يكون حملها ثابت النسب من احد حيث وقع
ذلك بمقابلة قوله وان كان الحمل ثابت النسب **قوله** لم يجز اسقاطه بالمعالجة هذا اذا استبان خلقه وان كان غير
مستبين الخلق يجوز لما في زماننا يجوز وان استبان الخلق وعليه الفتوى **قوله** كيلا يسقي ماؤه زرع غيره وذلك
منهي لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره **وفيه بحث** لان سقي زرع
الغير انما يتحقق اذا كان الحمل مضافا الى الغير والحمل من الزنا ليس بمضاف الى احد فلا يتحقق بوطي الحامل
من الزنا سقي زرع الغير الا ان يراد بزرع الغير زرع لم ينسب اليه لا الزرع المنسوب الى الغير او المراد بالاضافة
الحقيقية لا الشرعية ولا يخفي ان ماء الزاني يضاف اليه حقيقة حتى لم يجز له ان تزوجها لو كانت بنتا لكن كل ذلك
عدول عن الحقيقة بلا قرينة فالاولى ان يقال حمل الزنا يحتمل ان يثبت نسبه من احد بدعوته فلا يوطي الحبلى
من الزنا لما فيه من شبهة سقي زرع الغير على اعتبار ثبوت نسبه من غيره بتقدير دعوته والشبهة في الحرمات كالحقيقة كما في
النص الوارد في الحقيقة واردا في الشبهة فيحمل الفعل على حرمة شبهة سقي الغير بالحديث المذكور اما نكاح الحبلى من
الزنا فانما يجوز وان كان فيه شبهة سقي زرع الغير من حيث ان النكاح قايم مقام الوطي لان الشبهة في النكاح
نازلة للتقطع بان الوطي حقيقة لما كان شبهة كان النكاح من وطي حكما شبهة الشبهة وانها غير معتبرة **قوله**
والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء **فان قلت** اليس هذا معارضة في علة الاصل فجوابه ان المعارضة في علة الاصل انما
يتحقق ان لو لم يتعرض السايل لعلة المجيب بالابطال وقد تعرض هنا حيث اورد النقض عليه بان الامتناع في الاصل
لو كان لحرمة الحمل لما صح نكاحه من له الحمل ايضا وانه صحيح بالاجماع وكان هذا تعليلا بعلة اخرى بعد ابطال
علة المجيب وانه جايز **قوله** ولا حرمة للزاني **فان قلت** فينبغي ان يجوز وطي الحامل من الزنا لان حرمة
الوطي لاحترام الماء ولا احترام لماء الزاني **قلت** ان لم يكن لماء معتبر لما فالحمل محترم لكونه ادميا واحترامه
يقتضي ان لا يجوز نكاح الحبلى ولا وطيها كما قال ابو يوسف رحمه وعدم احترام الزاني يقتضي ان يجوز النكاح
والوطي فاجيز النكاح دون الوطي عملا بالجهتين **قوله** حتى ينتفي الغسب من نيرلعان **فان قيل** اذا كان
ينبغي ان يجوز النكاح وان كانت حبلى لان الاقدام على النكاح يكون نفيا للنسب لما ان النكاح لا يجوز عند ثبوت
النسب من الغير وهذا لان النسب كما ينتفي بالنفي صريحا ينتفي بالنفي دلالة **قيل** ما ذكر عمل بالدلالة مع قيام الصريح
بخلافها فان المسالة مصورة فيما اذا كان الحمل من المولى فانه قال وهي حامل منه كذا في الفوايد **وفيه نظر** لان كون
حمل ام الولد من المولى لا احتاج الى الدعوة بل يثبت بالفراش فلا يقبل قوله والحمل منه على ثبوته من المولى بدعوة
منه حتى كانت المسالة مصورة فيما اذا ثبت الحمل من المولى بالصريح فلا العمل الدلالة بمقابلتها فالاظهر ان يقال
ان الاقدام على النكاح انما يدل على النفي باعتبار ان الظاهر هو مباشرة التصرف على وجه الصحة وهذا
معارض بظاهر اخر وهو عدم الزنا وفي جعله غير ثابت النسب بدلالة النكاح حمل امرها على الزنا والظاهر
عدمه فبطل العمل بالدلالة للمعارضة بخلاف ما اذا قال لا اريد حيث لا يدل نفي الا ضرورة على كونها غير
ثابت النسب من غيره حتى يلزم نسبتها الى الزنا اما النكاح فيدل على انتفاء النسب منه ومن غيره ضرورة انه
لا صحة له الا بكون الحمل غير ثابت النسب وفيه حمل الامر على الفساد **قوله** من وطي جاريته ثم زوجها جاز
النكاح عندنا وعند زفر رحمه لا يجوز حتى تحيض ثلث حيض وعند الشافعي رحمه لا يجوز حتى يستبريها بحيضة **قوله**
ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ لهي عن حمل ثابت النسب والفراغ باطن لا يوقف عليه فاقيم جواز النكاح
مقام الفراغ وللخصم ان يقول ان الحكم بجواز النكاح لا يستدعي الفراغ حقيقة بل ظاهرا فلا يدل على الفراغ
الحقيقي وعلم توهم الشغل سلمنا لكن الحكم بجوازه مختلف فيه فتي قال زفر والشافعي رحمه بعدم جوازه فلا يدل على
الفراغ قطعا فوجب الاخذ بالاحتياط **قوله** لانه يجوز مع الشغل لهي من غير المولى بالنكاح **قوله** فتزوجها
وقال زفر رحمه لا يجوز التزوج حتى تحيض ثلث حيض لان العدة عنده واجبة في الوطي الحلال **قوله** والمعنى
لي معنى محمد ما ذكرنا من احتمال الشغل يعني لو تحقق الشغل حرم الوطي تفاديا من سقي زرع غيره فاذا احتمل وجب
التنزه احتياطا واما ما ذكر معنى لابي حنيفة وابي يوسف من المعنى فلا يصلح معنى هنا لابي حنيفة رحمه لان النكاح
انما يدل على الفراغ من حمل ثابت النسب لا من حمل الزنا لانه جايز مع الشغل به عنده ويصلح معنى لابي يوسف رحمه
لانه لا يجوز نكاح الحبلى من الزنا والمعنى لابي حنيفة رحمه ان توهم الشغل بماء الزنا معتبر لبعده
اذا من منكوحة الا منها هذا التوهم لا بي انها لو زنت بعد النكاح بحل الوطي فكذا هنا **وفيه نظر**
لان في المنكوحة التي لم تعاين النكاح زناها شبهة الشبهة للاحتمال انها لم تزن وهو الظاهر وعلى تقدير
انها زنت يحتمل انها لم تعلق بها فلا تعتبر بخلاف ما اذا عاين الناكح زناها فان فيها شبهة العلوق فوجب التنزه
احتياطا واما الزانية بعد النكاح فانما يجوز نكرهم التخريج في المخرج ابي حنيفة رضي الله عنه ان حقيقة الشغل
بما محترم او نفس يمنع الوطي احترازا عن حقيقة سقي الغير وتوهمه اذ الشبهة في الحرمات كالحقيقة فلا يوطا
المتزانية لتوهم سقي ماء الغير والحبلى من الزنا لتوهم ذلك على اعتبار ثبوت النسب من غيره بالدعوة اما اذا
تزوج امته وطيها مولاها فلا يجب الاستبراء لان الحكم بجواز النكاح امارة فراغ رحمها من ماء محترم وكذا
لو تزوج امراة رآها تزني لان احتمال الشغل بماء غير محترم غير معتبر وان كان القياس ان يلحق الشبهة بالحقيقة
لان حقيقة الشغل بماء غير محترم انما يحرم الوطي لما فيه من شبهة السقي لزرع الغير كما مر فيعتبر التوهم يتحول
الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة **قوله** ثبت باجماع الصحابة فان عامة الصحابة قالوا بتحريمها وقيل صح رجوعه

ابن عباس رحمه الله عن ذلك فان عليا رضي الله عنه قال له انما علمت ان رسول الله عليه السلام هدم المتعة
يوم خيبر ورجع عما كان يعتقد اباحته وكان يقول اللهم اني اتوب اليك من قولي في المتعة والصرف **فان قلت**
من شرط النسخ ان يكون الحكم غير موقت والاباحة لم تثبت مطلقة في المتعة بل موقتة ثلثة ايام **قلت** مالك
رحمه الله عليه تمسك لجواز المتعة بالنص المطلق وهو قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن وبالموقت وهو
ما روي ان النبي عليه السلام احل المتعة ثلثة ايام من الدهر فقوله يثبت النسخ جواب عن تمسكه بالنص المطلق
واما الموقت فلا احتياج الى الجواب بل هو حجة لنا على ان ما روي انه عليه السلام احل المتعة ثلثة ايام معناه احلها
ثم حرمها بعد ثلثة ايام فيثبت الاحلال في ثلثة ايام من الدهر لا غير وليس معناه انه احلها موقتة بثلثة ايام حتى
يتاتي القول بالنسخ **قوله** ثم جميع المسمى لها عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الانقسام من حكم صحة المقابلة
والمقابلة بالملة في حق من لم يصح مقابلته لحكم هذه المقابلة اذ حكمه ثبوت الملك والحل ولم يوجد بها الاخت وما
يضاهيها ليس قابلا لهذا الحكم فلغت الاضافة اليها وصار التكلم وعدمه بمنزلة ولو لم يتكلم بكلمة المقابلة الا مضافا
الى احديهما لكان الحكم هكذا فكذا ههنا وصار هذا وقوله تزوجت هذا الحمار وهذه المرأة بالف سواء وهناك لا
ينقسم كذا ههنا كذا في الكافي **قوله** وعندهما ينقسم على مهر مثليهما لان النبي جعل المسمى مقابلا ببضعيهما
لا ينقسم احدهما فلا يجعله مقابلا باحديهما كما لو اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر فلهذا لو دخل بها يلزم مهر
مثلها لا يتجاوز به حصتها من الالف كذا في الحاشية واعلم ان الموطي الفي تزوجها ممن لا يحل نكاحها لا يحد عنده
وعندهما يحد وعلى مصنف تعليل وتعليلهما في مسئلة انقسام المهر يجب ان ينعكس الاختلاف في مسئلة الحد لا لاضافة
الى المحرمة اذا كانت لغوا عنده كالاضافة الى الحمار كان وطيها بعد النكاح كوطيها قبله فينبغي ان لا يحد عنده
وعندهما لما كانت الاضافة معتبرة في انقسام المهر كاضافة البيع الى المدبر وجب ان لا يحد عندهما لتحقق شبهة
العقد حينئذ **قوله** لتحقق الوقوف على حقيقة الصدق فيبنى الامر على كون الشهود صدقة عنده بخلاف
الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر فلو فرضنا شهادة الزور وظهور الرق والكفر في الشاهد مبني على انه
يتمكن القاضي بالاطلاع له الى معرفة حقيقته ولا يسقط عنه معرفة ما يمكن الوقوف عليه الا على انه يظهر
بطلان الحجة بظهور الرق والكفر يقينا ولا يتيقن بطلانه عند الرجوع لاحتمال ان يكون رجوعه كذبا ولا
اشكال ما اذا قبل رجل مبيعه ثم قال ان لم يكن قبله وطلب منه هو وان حل فيه احد منه هو فيعمل شاهدان
ان فيه وطئ وقضى بحقيقة ثم حل القبل فاذا بطلان ههنا يمنع للقولي عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على ان
القضاء بشهادة الزور ينفذ عنده ظاهرا وباطنا وكان متعلقا بالقضاء والقضاء بشهادتهما فيضمنان فيهما ينقل
القضاء بالمناسخ ظهور كذب الشهود يقينا وبطلان الحجة قطعا واما على ما ذكر في الكتاب من الرق فلا يشكل
هذه المسئلة لتعذر الوقوف هنا على حقيقته دون القبل اذ لا يعرف ذلك البتة الحل واذا حل عنه بالحل
قوله وقد امكن بتقديم النكاح وذلك ان القاضي مامور بالقضاء بما في وسعه عند قيام الحجة والذي في

وجدان نجعلها زوجة له بطريق الاظهار ان كان بينهما عقد سابق وبطريق الانشاء ان لم يكن **فان قيل**
لو كان قضاؤه انشاء للعقد لاشترط حضرة الشهود عنده **قلنا** عند البعض يشترط واليه مال شمس الائمة
وعند البعض لا يشترط لان انشاء العقد لا يثبت مقصودا بل مقتضى صحة قضائه في الباطن وما يثبت مقتضى
لا يراعى شرائطه كذا في الشرح **وفيه نظر** لما عرف انه لا يسقط من شرائط المقتضى الا ما يحتمل السقوط كالقبول
في البيع اما ما لا يحتمل كالقبض في الهبة فلا يسقط حتى لو قال اعتق عبدك عني بغير شيء فاعتقه يقع عن المامور
حضورهم وان كان النكاح يثبت مقتضى فالظاهر ان يقال القضاء بالنكاح اظهار لنكاح صحيح بين الزوجين
والاظهار يستدعي تقديم النكاح فيقتضي القضاء اثبات النكاح سابقا على القضاء وثبوت النكاح بالقضاء كثبوته
معاينة ومتى ثبت النكاح الصحيح بالمعاينة ثبت ظاهرا وباطنا فكذا اذا ثبت بالقضاء فلما كان القضاء اظهارا
للنكاح لم يشترط الشهود عنده فانه انما يشترط لانعقاد النكاح والقضاء ليس من الانعقاد بل هو اظهار للنكاح
المنعقد غير ان القضاء يكون بمنزلة الانشاء من حيث ان النكاح لم يكن ثابتا انما ثبت بالقضاء ولكن بطريق
الاظهار دون الانشاء اما الاملاك المرسلة فلا يمكننا تنفيذ القضاء فيها باطنا لان الملك في الحقيقة لا يثبت
الا باسباب مجهولة وقد تعذر اثباتها للتزاحم وعدم ترجيح البعض بعدد اسباب الملك في الحقيقة فينفذ القضاء ظاهرا
لا باطنا والله اعلم ~~**قوله** ومن ابي يوسف انه لا ينعقد الا بولي لان ينبغي ولي ومن سواء كان الولي~~
~~رجلا او امرأة وليس المراد الرضا بل حيث لا يتميز مذهبه ح من مذهب محمد لانه اذا تعذر رضاه لتوقف على~~
~~رضاه الا ان يكون ملحان يرضى لاحد يتوقف على رضاه اذا زوجها من غيره والله اعلم~~

باب الاولياء والاكفاء

قوله لانه كان من وراء لا يدفع فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض
يعدل **قوله** ولقوله عليه السلام البكر تستأمر وهو مشهور **قوله** فالقول قولها هذا اذا لم يكن الزوج قد
دخل بها اما اذا كان دخل بها ثم قالت لم ارض لا يصدق على ذلك لان تمكينها من نفسها دليل
على المراضاة من سكوتها الا ان يكون دخل بها وهي كارهة فحينئذ يكون القول لها ولا يقبل عليها قول وليها
بالرضا **قوله** فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت التكلم ~~العادة~~ وثبت النكاح
فان قيل هذه شهادة على النفي **اجيب** بان السكوت امر وجودي وهو ضم الشفتين وعدم التكلم منه
لوازمه ولئن سلمنا فالشهادة على النفي الذي يحيط به علم الشاهد مقبولة والسكوت كذلك وفيه نظر للقطع بان
نافذ الفم اذا لم يكن بالمقاييس كان ساكتا مع عدم ضم الشفتين فعلم ان السكوت عبارة من عدم التكلم عما من
شانه التكلم كما صرح به في المحارف شرح الصحائف وبيانه في الايمان مصرحات الشهادة على النفي غير مقبولة
وان كان مما يحيط به علم الشاهد وقد ذكرنا ذلك قبيل كتاب النكاح ايضا **قوله** والشافعي يخالفنا في غير الاب
والجد ان كان المراد انه ليس له ولاية الاجبار فتوافق لمذهب الشافعي ثم والا فمخالف فانه يثبت ولاية الانكاح
لغيرهما لكن لا على وجه الاجبار كذا في الحاشية **فان قلت** اذا لم يكن لغيرهما ولاية الاجبار مع ثبوت ولاية

التزوج لي لقم ان يصح النكاح غير الاب والجد الصغير والصغيرة بمنا ونهما ولا انهما ولا وجه له اذ لا يعتبر شعورهما
واذنهما فلا معنى لثبوت الولاية الغير الجارية عليها قلت ليس المراد بقوله والولي سوا العصبة ولي الصغير والصغيرة
حتى يرد ما ذكر بل المراد به الولي في باب النكاح والكلام بعد ذلك ظاهر قوله وفي الثيب الصغيرة لعب
في الغاية اجبار البنت كذا في الحاشية وفي حاشية اخرى لي في الغاية الثيب الصغيرة في الان لا يجوز تزويجها للاب
والجد على كره مفاد في الكافي وعند الشافعي ليس للاب ان تزوج الثيب الصغيرة حتى تبلغ فيثاور لقوله عليه
السلام الثيب تشاور ولانها ثيب ترجى مشورتها الى وقت معلوم فلا تزوجها وليها بلا رضاها وهذا لان بالثيوبة حدثت
الاختيار فتنزل ولاية الاثبات عليها كالبلوغ في التصرف المالية بخلاف المجنونة اذ ليس لزوال الجنون غاية
معلومة فلو اخرنا العقد الى افاقتها لتضررت ولبلوغ الصغيرة وقت معلوم فلا يكون في تاخير الحق الى بلوغها
ابطال حقها وفي الخلاصة الخزانية والهادي الاول في اصناف الاولياء وهم اربعة الاول الاب وفي معناه الجد
اب عند عدم الاب ولهما ولاية الاجبار في حق الابن بشرط صغره وفي حق البنت بشرط البكارة وان يزوجها
من كفو فان كانت ثيبا لم يزوجها في صغرها ويزوجها في كبرها برضاها كما في الشرح فهذا يدل على انه لا ولاية للاب
والجد على الثيب الصغيرة واصلا لا ولاية الاجبار ولا ولاية الاستبداد فليتامل **قوله** اعتبارا للكفؤ **قلت**
لو كان اثبات الولاية في الصغر احرازا للكفؤ لما صح تزوج الاب ابنته من غير كفؤ ويمكن ان يجاب ان
المراد من الكفاءة المصلحة تقويتها الا ان يكون التعليل على مذهب ابي يوسف ومحمد رحمه الله لانهما لا يجوزان ان
التزوج من غير كفو حتى لو زوج ابنته عبدا لم يجز عندهما للضرر لعدم الكفاءة واما الوجه على قوله فهو ان
النكاح شرع لمصالح جمة وربما لا يتحقق الا بالتزوج حالة الصغر فاثبتنا الولاية حينئذ احرازا للمصالح **قوله**
ان الثيابة سبب لحدوث الراي لوجود الممارسة فادرنا الحكم عليه تيسيرا **قلت** قد ذكرنا انه ليس للاب والجد
تزويج الثيب الصغيرة في صغرها ويزوجها في كبرها برضاها والتعليل المذكور يقتضي ان يعتبر براي الثيب
الصغيرة ايضا ويزوجها الاب والجد برضاها كالبالغة **قوله** بخلاف خيار العتق وفي الروضة سوى بين
الخيارين في اشتراط القضاء حيث قال وكذا الجارية اذا زوجها مولاها ثم اعتقها مولاها فلها الخيار بالاتفاق
فلو اختارت نفسها لم يكن لها الا عند حاكم ذي سلطان لانه قضاء بالفرقة هذا كلامه **قوله** بخلاف المعتقة
لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها لكونها مشغولة بخدمة المولى **فان قيل** المراة ايضا تكون مشغولة بخدمة
الزوج الا يرى انه لا يجب عليها الجمعة وعلله المصنف بكونها مشغولة بخدمة الزوج **قيل** ان الخدمة
غير مستحق على الصغيرة لعجزها فكانت متفرغة للتعلم فلا تعذر بالجهل بخلاف الكبيرة حيث يجب عليها عمل
داخل البيت ديانة فتعذر في ترك الجمعة **فان قيل** كما لا يجب على الصغيرة خدمة الزوج لا يجب عليها
طلب العلم ايضا لانها مرفوعة القلم فلا تكون مقصرة في هذا الجهل على ان خدمة المولى ايضا غير واجبة
على الجارية الصغيرة حتى لا تاثم بتركها فكانت فارغة قبل البلوغ ان لم يترفع بعد **قلنا** الصغيرة تجبر على

خدمة المولى وتضرب عليها وان كانت تاثم بتركها فلا تكون فارغة والمنكوحة الصغيرة لا تجبر على خدمة الزوج
وكانت متفرغة لكسب العلم ومسئلة الخيار ليست مما يفترض تعلمها اذ لا يتعلق بها اقامة شيء واجب من حقوق
الله او حقوق العباد فالحال في حقها قبل البلوغ كما بعدها ولا يكون اتمامها ان كانت متفرغة لتعلمها بعد ما تعلمت
فلا تعذر في جهلها **قوله** فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة وقد يشكل بما صرحوا ان للمخيرة ان تبطل المجلس
باجماع الصحابة على خلاف القياس فيجب ان لا يعدو موضعه ولو سلم فالمعتقة ليست في معنى المخيرة اذ التخيير
انما يقتصر على المجلس لانه تمليك الفعل الايقاع الذي يملكه الزوج فيقتصر على المجلس كما في التمليكات والاعتاق
ليس بتمليك الفعل التفريق كيف والمولى لا يملكه والتمليك من غير المالك لا يكون ولو سلم فنقول لان الاعتاق تمليك
ضمنا والبحر تمليك قصدا فلا ينقاسان **قوله** لانه تصح من الانثى والطلاق انما يكون بان الاباء عن الاسلام
من الزوج طلاق مع ان الفرقة بالاباء يختص بالزوج فانها كما يكون بابائه يكون بابائها ايضا **قوله**
لان اصل العقد صحيح نافذ ولهذا يحل الوطي ما لم يفرق بينهما **قوله** لانه لا ولاية لهم على انفسهم فهذا
في حق الصغير والمجنون ظاهر اما في حق العبد فمشكل لما عرف ان الرق لا ينافي مالكية غير المال من النكاح
والدم والحيوة ولهذا لو نكح العبد نفسه ثم اعتق نفذ نكاحه ولولا انه يملك نكاح نفسه لما نفذ كما لا ينفذ نكاح
الصغير اذا بلغ فعلم انه يملك نكاح نفسه الا انه لا ينفذ بدون اذن المولى صيانة لحقه الا يرى ان المولى لو
زوج عبده من امراة بحضور العبد ورجل انعقد النكاح حيث ينتقل كلام المولى الى العبد فيبقى المولى
شاهدا اخر فلو لم يكن العبد مالكا نكاح نفسه لكان نائبا من المولى في النكاح وكلام المنوب لا ينتقل
الى النائب **قوله** ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا فان هذا يقتضي نفي السبيل من كل وجه لكن السبيل حقيقة ثابت فيراد نفي السبيل حكما كقبول
الشهادة والولاية والقضاء والوراثة وذكر بعض المحققين ان الاية محمولة على حكم يوم القيمة فعلى ما
ذكرها يشكل اقتصاص المسلم بالكافر فان ذلك اقوى سبيل لهم على المؤمنين الا ان يقال اقتصاص المسلم
بالكافر وتملك مال المسلم بالاستيلاء ثبتا بدلائل وترك موجب هذه الاية ما دلت بتلك الدلائل **قوله** والاشهر
انه مع محمد رحمه الله والجمهور على انه مع ابي حنيفة رحمه الله **قوله** وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ان يزوجها الا بعد
تزوج السلطان وقال زفر لا تزوجها احد **قوله** في المجنونة ولا فرق بين الجنون الطاري والاصلي
وروى عنه في الطاري وقال لم تزوجها **قوله** لان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة ويقال
فوات المصالح المقصودة من النكاح يقتضي ان يبطل العقد بين الشريف والدنية لما عرف من لزالني
يبطل ببطلان ما هو المقصود منه ومن هذا لا يجوز النكاح بين المسلم والكافر لان طبع المسلم ينفر عن الكافر
ولا ينتظم المصالح بينهما لان النكاح يلزم ملازمة للاولياء ولا يخفى ان المصالح لا ينتظم باوجههم وابا المراة
ان يكون معرفة للجنس الا برتفع بالزنهم **فصل في الكفاءة قوله** ان يتعير فولها

بينهما مالم يلاعنه اي يرافعها الا مرالي القاضي فيفرق بينهما اذ التفريق لا يكون الا عند القاضي لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع الخصومة الا بفصل من له ولاية عليهما كالفسخ بخيار البلوغ وما لم يفرق القاضي فحكم الطلاق والارث ثابت وهذه الفرقة ليست بطلاق لانه تفريق على سبيل الفسخ لاصل النكاح والطلاق يصرف فيه وما يكون فسخا لاصله لا يكون تصرفا فيه ولا مهر لها ان لم يدخل بها وان دخل بها فلها المسمى قوله اذا المال غاد ورائح وقد يشكل بان الافلاس يدخل تحت الحكم عند ابي يوسف رح وهذا يقتضي ان لا يدخل في القضاء الا انه لا ثبات له لا يدخل فيه وايضا الفسق يثبت الكفاءة عنده مع ان الفسق لا ثبات له لانه يرتفع بالتوبة الا بدي انه لا يدخل بسبب حكم القاضي قوله ان الحرفة ليست بلازمة وقد نظر اذ الفقر والفسق ايضا غير انه قد اعتبرت الكفاءة في الديانة والغني قوله ويمكن التحول من الحسيسة قلت نعم ولكن عار الحسيس لا يكاد يرتفع لان المرء يعير بها ايضا باعتبار انه كان يباشرها ولهذا جرت العادة بنفيها قوله انما يصح على قول محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير ولي وقد صح ذلك عنه وهذه مسئلة صادقة عليه لو كان تاويل المسئلة فيما اذا اكرهت المراة والولي على ان تزوجها باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه فرضيت المراة وابى الولي فليس له ذلك عندهما كذا في الكافي وذكر في الذخيرة انه لو اكرهت المراة حتى تزوجها الرجل على الف درهم او زوجها اولياءها مكرهين فالنكاح جائز فان كان الزوج لم يدخل بها وقد رضيت المراة بما سمي لها من الصداق فان كان الزوج كفوا لها يكون للاولياء حق الاعتراض عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد رح ليس للاولياء حق الاعتراض لانها لما رضيت بالمسمى فكانها زوجت نفسها في الابتداء من كفو باقل من مهر مثلها وهناك المسئلة على الاختلاف فابو حنيفة يرى حق الاعتراض بسبب التقصير في مهر المثل وهما لا يريان ذلك وهذا كلامه فهذا تصريح بان محمدا خالف ابا حنيفة في صورة الجد والاكراه جميعا فلا معنى لحمل قوله على صورة الاكراه على التجوز لما كان صحيحا لا حاجة الى التاويل المذكور قوله لعدم الكفاءة هذا التعليل لا يشمل الفصلين لعدم اعتبار الكفاءة في جانب الرجل الا على حذف المعطوف اي لعدم الكفاءة والا سرفات الوالد على ان ابا يوسف ومحمدا رح لا اعتبار الكفاءة في جانبها في مثل هذا الموضع حتى لو وكل رجلا بان تزوج امراة فزوجها امة لغيره لم يجز عندهما فهذا التعليل للفصلين توضيحه ان عدم الكفاءة من جانبها وان كان لا يوجب العار على الاولياء فهو يوجب ضررا على الزوج من حيث انه يفضي الى استرقاق الاولاد فهذا التعليل يتناول احد الكفاءة لا اثبات الضرر الظاهر قوله امة لغيره قيد به لانه لو زوج امة نفسه لا يجوز اجماعا لمكان التهمة قوله واذا اذنت المراة الرجل ان تزوجها من نفسه انما قال من نفسه لانه اذا وكلته ان تزوجها فزوجها من نفسه لا يجوز وكذلك لو قالت زوجني من شئت فزوجها من نفسه لا يجوز كذا في الذخيرة قوله بخلاف البيع لانه مباشر اي عاقد لا معبر هذا الفرق انما يتاتى على اصلنا لا على اصل الشافعي رح لانه لا فرق عنده بين الوكيل بالنكاح والوكيل بالبيع حتى لا يرجع

المترق للواحد منهما قوله بخلاف الماخوذ من الجانبين لانه لا ينتقل كلامه الى العاقدين وقد يقال ذكر المصنف رح في كتاب البيوع في فصل الفضولي ان الفضولي ماذون دلالة حيث قال ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره فيه بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد بصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فيثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع هذا كلامه ولما كان الفضولي ماذونا بما يلزم العقد من الجانبين دلالة وجب ان ينتقل كلامه اليهما اذ الدلالة بمنزلة الصريح قوله وكذا الخلع واختاه لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به وحاصله اذا قال الزوج خالعتها على الف وهي غائبة فبلغها الخبر فقبلت جاز لكن لا لما زعم ابو يوسف رح انه انما جاز لكونه اصيلا من جانبه فضوليا من جانب المراة بل لان الخلع تصرف يمين من قبل الزوج حتى لا يصح رجوعه ولا يبطل بالقيام من المجلس وتصرف اليمين يتم بالحالف فلا يحتاج الى جعله فضوليا من قبل المراة ثم هو معاوضة من جانب المراة ولكن اذا بلغت المراة وقالت قد خلعت نفسي منه بالف وهو غائب فبلغه فاجاز لم يصح لان الخلع معاوضة من جانبها فلا يتوقف على ما وراء المجلس وهكذا الحكم في الطلاق والعتاق على مال من فانه يمين من جانب الزوج والمولى معاوضة من قبل المراة والعبد قوله او هو عرف على التي تكلمت اولا ان في النكتة الاولى وهي انه يتكلم بما اذا وكل بزواج اللحم فانه يتقيد بالنئ ان كان مقيما وبالمطبوخ وبالمشوي ان كان مسافرا فهذا عرف عملي يتقيد به اللفظ وجوابه المنع فان التقيد بالنئ او المطبوخ بظاهر حال المسافر والمقيم لا بالعرف العملي ثم هذه النكتة بناء على ان المعتبر عند ابي حنيفة رضي الله عنه التعارف بالتفاهم وعندهما بالتعامل حتى لو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم الخنزير والادمي يحنث عنده ولا يحنث عندهما قوله لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو قلت عجز الشخص عن المباشرة بنفسه ليس بشرط لصحة التوكيل الا يرى ان التوكيل بالاقرار صحيح وانه لا يعجز عن الاقرار بنفسه وكذا التوكيل بالطلاق او بالعتاق جائز مع ان الزوج والمولى لا يعجزان عن الطلاق والعتاق وله غير نظير وجوابه ان العجز كان لم يكن شرطا للاستعانة فلا يخفي ان الاستعانة توجب الكمال لا يتحقق الا بتحققه نوع عجز عنه والمطلق ينصرف الى الكامل

باب المهر

قوله ثم بالزوجية فلو شرطنا تسمية المهر لادنا على النص كذا في الكافي واعترض بان قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم يقتضي ان يكون الابتغاء ملصقا بالمال وجوابه ان ظاهر النص يقتضي ان يكون الابتغاء ملصقا بذات المال وانه غير مراد فيحمل على الالصاق بوجوب المال المفضي الى الوجود الا ان الراجح الي ذاته عملا بالنص بقدر الامكان بخلاف التسمية فانها لا تفضي الى وجود المال فلا دليل من الحمل على الوجوب وحمت تنزل بان النكاح لا يكون الا ملصقا بوجوب المال ثم قوله فيما زوجن

ليس بوليف لانه علي تقدير ذكر المهر ايضا يتم بالزوجين لا يتوقف علي غيرهما الا ان يقال قوله لان النكاح اه لبيس

بدليل علي قوله وان لم يقسم فيه مهرا بل علي قوله ويصح النكاح اه لا المعني ويصح النكاح بالايجاب والقبول وان

لم يسم فيه مهرا لانه يصح بالايجاب والقبول فلانه عقد ازدواج وانضمام لغة فيتم بالزوجين ويصح بمجرد الايجاب

والقبول والمعلوم وجوب ذكر المهر فلان المهر واجب شرعا ابانة لخطر المحل لا لصحة النكاح فلا يحتاج الي ذكره

قوله لما بينا انه واجب حقا للشرع اما انه يشرف المحل فيجب شي اوشك قوله ولنا قوله ولا مهر اقل من

عشرة دراهم فان قلت الحديث لبيان اقل قيمة البضع اذ المهر هو قيمة البضع وجاز ان يكون القيمة

مقدرة ثم لا يلزم ذلك التقدير في القيمة لا يري ان قيمة كل متاع مقدرة عند الله تعالي ولكن التسمية غير مقدرة

حتي جاز ان يسمي المتعاقدان عند البيع اقل من قدر قيمة المتاع اجيب بان الشرع اذا قدر قيمة البضع

ثم اوجب علينا بقوله قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم اذ المعني قد علمنا ما قدرنا موجبين عليهم من ضرورة وجوب

رعايته ما قدره الله تعالي علينا ان لا يجوز التنقيص عنه قوله اوما عنها المراد بموته عنها ان يبلغ النكاح

نهايته فيتناول ما اذا ماتت المراة عنه ايضا اذ الجواب في موتها عنه ايضا كذلك قوله والاقيسة متعارضة

فان قلت لا وجود لقياس واحد مع وجود النص فضلا عن الاقيسة قلت هذا نص دخل فيه الخصوص

فانه اذا سمي الخمر او الخنزير في العقد ثم طلقها قبل الدخول لا يجب نصف المفروض فجاز ان تعارضه القياس وهو

ان لا يجب شي يعود المنفعة اليهما سالما ثم القياسات متعارضات صورة فلم يثبت الخصوص فيجب المتعة عملا

بالنص كذا في الشرح وفيه نظر لان قوله تعالي وقد فرضتم لهن فريضة مطلق لا عام والمطلق بعد التقييد

لا يصير ظنيا حتي يعارضه القياس ولو سلم فالقياس لا يعارض العام المخصوص منه في اصل الحكم وما ذكر من وجه

القياسات المنفعة يعود اليهما سالما يعارض اصل الحكم الثابت بقوله فنصف ما فرضتم وايضا التخصيص انما يصح بالقياس

علي الفرد المخصوص اما بالقياس علي غيره فلا صرح بذلك في حاشية البزدوي وغيره والقياس الذي ذكره ليس بقياس

علي ما خص منه وهو الخمر والخنزير فلا يصح ان يعارضه وايضا القياسات اذا تعارضا لم يسقطا بالتعارض بل يجب العمل

بشهادة القلب فتبت فلو كان النص مما يصح ان يعارضه القياس لم يدل تعارض القياسين فانه بعد ان لم يسقطا بالتعارض

القياس تطلق علي الكلي المستخرج من النصوص وقولنا المعقود عليه اذا عاد اليه سالما سقط عنه العوض وقولنا اذا

اتلف المعقود عليه باختياره تقرر عليه الثمن كليات مستخرجات من النصوص فيكونان في حكم النصين والنصان اذا

تعارضا سقطا بالتعارض لا يقال فكان في حكم النصوص المتعارضة وهناك الرجوع الي نص اخر لانا نقول

انما الرجوع الي نص اخر اذا كان الكل من جنس واحد وذلك غير مسلم هنا ثم يقال لا معارضة بين القياس الذي

يوجب سقوط كل المهر والنص الموجب لنصف المهر لجواز ان يسقط كل المهر فيها ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق

المتعة كما نص عليه من بعد ان وجوب نصف المهر بطريق المتعة ان الطلاق فسخ في هذه الحالة وايضا

القياس الذي يعارض القياس المعارض للنص غير صحيح لان الزوج هنا ما اتلف المعقود عليه اذ المعقود

عليه سوى المنافع دون الملك على ما بحث المالك وانه قد ازال ملكه في المنافع ولم يتلفها بل اعاد الى المنكوحة سالما

فهذا يشبه فسخ البيع قبل قبض المبيع دون اتلاف المبيع قوله فيتمكن من نفيه اي نفي هذا انما يتاتى فيما اذا

تزوجها على ان المهر لها اما اذا لم يسم لها مهرا فلا قوله في المتعة الواجبة قيد به لان المعتبر عنده في المتعة حال

الرجال قوله لقيامها مقام مهر المثل الواجب في نكاح المفوضة هو مهر المثل ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط مهر

المثل ويجب المتعة خلفا عنه كذا في بعض الشروح وهو يسقط ما ذكره الشارح كان من حقه ان يقول لقيامها مقام نصف

مهر المثل لان المهر التام لم يجب في شيء من الصور اذا طلقت المراة قبل الدخول هذا لفظه ووجه السقوط لان المهر

التام ان كان لا يبقى واجبا بالطلاق قبل الدخول فمهر المثل يجب بمجرد العقد ثم يسقط بالطلاق ويقوم المتعة مقامها

نعم قوله لقيامها مقام مهر المثل وما ذكر بيان خلفية المتعة عن مهر المثل بهذا الوجه في مسئلة ويجب المتعة لكل

مطلقة ثم كما لا يجب المهر التام بعد الطلاق قبل الدخول في صورة ما لا يجب نصف مهر المثل ايضا على ما سمي النص

بان مهر المثل لا ينتصف فلو قال لقيامها مقام نصف مهر المثل لكان نائبا قوله والصحيح انه يعتبر حالها وعبارة

الكافي يعتبر بما ذكر في الكتاب ايضا محمول على الصحيح حيث قال عند قوله من كسوة مثلها على ذلك فقول الذي بيان

قوله ثم لا يزاد على نصف مهر مثلها لان المسمى اقوى من مهر المثل لوجوبه بالعقد والتسمية ومهر المثل يجب بالعقد

فحسب ولا يزاد على نصف المسمى اذا طلقها قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فلان لا يزاد على نصف مهر المثل

اولى كذا في الكافي وفيه بحث لانه ان اراد ان كلا من التسمية والعقد جزء العلة لوجوب المسمى فذلك لا يدل

على قوته لان كون العلة ذات اجزاء لا يوجب القوة بل وجوب مهر المثل بنفس العقد من غير احتياج الى

التسمية يدل على قوته وان اريد ان كلا منهما علة تامة فكذلك لان كثرة العلل ليست من اسباب الترجيح

ولان المسمى لو وجب بنفس العقد ايضا لكان مهر المثل موجبا اصليا للعقد لانه كما يوجبه يوجب المسمى ايضا

والانه المعنى لوجوبه بالعقد اذا لم يجب مهر بدون التسمية قوله ولا ينقص عن خمسة لان المتعة وجبت

عوضا عن البضع وكل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصفه لا يجوز ان يكون اقل من خمسة وبعبارة اخرى

ان قيمة البضع ابتداء لا يجوز اقل من عشرة فانتهاء لا يجوز ان يكون اقل من خمسة والمتعة قيمة البضع انتهاء

فلا يكون اقل من خمسة قوله ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل قلت هذا ايضا

فيما اذا فرض في العقد ثم زاد فيه فطلقها قبل الدخول فان الزيادة لا ينتصف مع انه غير نازل منزلة مهر المثل

وهو ظاهر فالاولى ان يقال التنصيف ثبت بالنص على خلاف القياس والنص محمول على المفروض في العقد

للتعارف فبقي غيره على القياس قوله اذ هو الفرض المتعارف وفيه نظر لان الحقيقة المستعملة اولى

من المجاز المتعارف الا ان يجعل الكلام الزاميا فان ابا يوسف يجعل المجاز المتعارف اولى ثم الاولى ان

يقال المعنى والله اعلم فنصف ما فرضتم من البدل وهنا البدل انما هو مهر المثل والمقدر بعد العقد نازل

منزلته لا انه بدل قوله وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن قلت الحوالة الى ما ذكر في الثمن والمثمن

قوله ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن وان الحط عنه ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان

باصل العقد وعند زفر والشافعي رحمه الله لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة عندهما اذ الزيادة

والحط يلتحقان باصل العقد في البيع وقد صرح المصنف رحمه الله في مسالة وان تزوجها على الف فقبضها ووهبها له ان الزيادة

والحط لا يلتحقان باصل العقد في النكاح وسيأتيك بحقيقته فانتظر له ليتبين كما ينبغي وجوابه نذكره لك في مسالة وان

تزوجها انشاء الله تعالى قوله فلما كمال المهر لقوله تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض نهى عن استرداد

شي من الصداق بعد الخلوة اذ الافضاء عبارة عن الخلوة للايتان المذكور في صدر الاية سوا القنطار دون الصداق

والقنطار وقد يكون نصف المهر لان هذا الافضاء لان الاية بعمومه يقتضي ان القنطار لو كان كل المهر لا

يجوز التنقيص منه ايضا وهو المطلوب قوله لها نصف المهر ان طلاق قبل المس فينتصف بالنص قلنا حمل

المس على الخلوة اطلاقا لاسم الملزوم على اللازم والمسبب على السبب اولى من حمله على الوطي لتاييده بالنص

وهو قوله تعالى كيف تأخذونه الاية وبقوله عليه السلام من كشف خمار امراته ثم طلقها وجب عليه المهر كاملا والاجماع

فقد حكى الطحاوي اجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ومن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم من اغلق

على امراته بابا او ارخى سترا ثم طلقها وجب لها الصداقات فان قلت اطلاق اسم المسبب على السبب غير

جائز قلت نعم ولكن المسبب مختص بهذا السبب كما مر في العيب فيصح ثم للخصم ان يقول حمل المس على الوطي

اولى لانه اقرب الى الحقيقة ولا نسلم ان الافضاء عبارة عن الخلوة بل من الجماع كما ذهب اليه بعض المفسرين واليه

اشار ابن عباس رض لقوله ان الله تعالى حاي كنايه عن ذكر ما لا يحسن في السماع وانه كنى عن الجماع بالافضاء

وذكر في المغرب افضى الى امراته نزديكي كرد معنوي بزنت وذلك بالوطي اكمل منه بالخلوة فيحمل عليه في قوله

تعالى افضى بعضكم كما حمل المس على الجماع واما الحديث فيحتمل يجوز ان يحمل على الوطي لان حقيقته غير

مراد فيحمل على الوقاع بقرينة ايتا المس فاما ما حكي من الاجماع فبعد التسليم يقول هو لا يزيد على الخبر الواحد

لكونه منقولا بطريق الاحاد ولا يجوز ان يترك بالخبر الواحد حقيقة اللفظ ولا ما هو اقرب اليها لوجوب

حمل الكلام على ما هو الاقرب الى الحقيقة عند تعذرها كوجوب حمله على الحقيقة عند امكانها قوله لان

هذه الاشياء موانع عن الوطي وقد يحتاج الى الفرق بين فساد الخلوة وبين المولي باللسان من حيث

ان كل واحد منهما يتعلق بالعجز عن الوطي ثم يعتبر في فساد الخلوة مطلق العجز حقيقيا كان او شرعيا كالحيض

والاحرام ولا يعتبر في صحة الفي باللسان الا العجز الحسي حتى لو احرم بالحج وبينه وبين الحج اربعة اشهر ثم آلى

كان فيئه الجماع وان لم يقدر عليه جماعا شرعا قوله فرضا كالفرض فان قلت صوم رمضان انما يمنع

الخلوة لما يلزمه من القضاء والكفارة وفي الصلوة الفرض لا يلزمه الا القضاء ولزومه لا يمنع صحتها كصوم النفل

قلت في صلوة الفرض ان كان لا يلزمه الكفارة بنقضه فقد يفوته شرف الوقت بحيث لا يتدارك ويأثم به

وفيه من الضرر ما لا يخفى والخلوة انما اعتبرت تسليما دفعا للمضرة منها ودفع المضرة بالحاق الضرر بالغير

لايجوز

لايجوز بخلاف صوم النفل لانه لا يأثم بالافطار لاباحته على رواية المنتقى فلا يتضرر به وكان الصلوة

المفروضة نظير الصوم المفروض من حيث ان في كل يلحقه الضرر الا انه في الصوم بلزوم الكفارة وفوات شرف الوقت

ولزوم الاثم وفي الصلوة بالاثم وفوات شرف الوقت فيكون مانعا عن الخلوة كالصوم قوله ونفلها كنفله وقد

يقال كيف يكون نفلها كنفله وقد جاز نقض نفله دون نفلها فلا يتقاسان قوله لان الحكم ادير على

سلامة الالة فيه اشارة الى ان سلامة الالة بان لا يكون مقطوعة ولكن ذكر في الديات ان صحة الذكر

انما يعرف بالحركة حتى لو قطع ذكر الصبي ولم يعرف صحته بالتحرك ففيه حكومة عدل ولا يجب الدية كاملة قوله

ثم في جميع هذه المسائل اي سواء كانت الخلوة صحيحة او فاسدة خلوة المجبوب او غيره قام اصحابنا رح اقامة الخلوة

مقام الوطي في بعض الاحكام كتاكد المسمى ومهر المثل وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة والسكنى

في مدة العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها ما دامت في العدة دون البعض كالاحصان فانه لا يصير محصنا

بالخلوة وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة ولا ترث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث

والصحيح انه يقع طلاق اخر في هذه العدة لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب القول بالوقوع احتياطا

قوله لتوهم الشغل بالوطي او بالتمتع قوله لانه مال لا عناطة في ايجابه فلا يجب بالكل اذا لم يصح الخلوة اي

بالكل وجب حينئذ اذ لا للتاكيد حكم الايجاب والوجوب لا يثبت بالشك فكذا التاكيد قوله لثبوت التمكن حقيقة وعلمه

شرعا فدارت بين الوجوب وعدمه فيجب احتياطا قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي

التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا ليس المراد به التسمية في صلب العقد حتى يشكل بما ذكر في المبسوط وغيره

ان المتعة تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا فلا يصح الاستثناء بل المراد التسمية بعد العقد

بان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسميته والمتعة لهذه ليست بمستحبة بل واجبة ثم لما استشكل هذه

صارت التي تزوجها ولم يسم لها مهرا الا في صلب العقد ولا بعده مستثناة بطريق الدلالة فلا يشكل الصدر ولا الاستثناء

واجاب الشارح عن اشكال الصدر بانه اراد به غير التي طلقها ولم يسم لها مهرا بدليل انه ذكر حكمها اولا على خلاف

المذكور هنا وقال بعضهم بانه جاز ان يراد بالاستحباب الوجوب مجازا حتى يدخل تلك المذكورة سابقا في اسم الكل

ايضا كما يراد بالوجوب الفرض قلت هذا لا يصح لانه يلزم حينئذ ان يتناول لفظ الاستحباب الوجوب والاستحباب

في لفظ واحد فكان جمعا بين الحقيقة والمجاز في هذا اللفظ ويمكن ان يجاب عنه بانه ما اراد بالاستحباب الوجوب

على الخصوص بل اراد به ما يتناول الوجوب على وجه عموم المجاز كانه اراد بالاستحباب رجحان جانب الفعل اعم

من ان يكون مع حرمة الترك او مع جوازه ومن لمح الاشكال الاستثناء ان المذكور لفظ القدوري وعند الحكم في

المستثناة هكذا فانه ذكر في شرحه ان المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة للتي طلقها قبل الدخول والتسمية والمستحبة

لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا ويويده لفظ التحفة فانه ذكر فيه واما المتعة المستحبة

ففي ثابتة لكل مطلقة لم يستحق بالطلاق جميع المهر ولا نصفه قوله يجب لكل مطلقة لقوله تعالى وللمطلقات

متاع بالمعروف فقد اوجب المتعة لكل مطلقة ولنا قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن اوجب المتعة حال عدم المسمى ثم اوجبها حال وجوده فقد خالف واراد
بالمتاع النفقة كما في قوله متاعا الى الحول وفيه نظر لان ايجاب المتعة حال عدم المسمى لا يوجب عدم
الايجاب عند وجوده الا على قول من يقول بالمفهوم ونحن لا نقول به وحمل المتاع على المتعة اولى من حمله
على النفقة لان النفقة قد استفيد وجوبها على العموم بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي وانفقوا
عليهن من وجدكم اما المتعة فلا يستفاد من قوله تعالى متعوهن في حق جميع المطلقات فالحمل على التاسيس اولى
قوله الا لمن هي التي طلقها زوجها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا بعد النكاح اما التي سمى لها في صلب العقد
وقد طلقها قبل الدخول فستثناه ذلك وانما استثنى هذه لان الواجب لها نصف المفروض دون المتعة وبهذا سقط
ما يقال ان المتعة واجبة عند الشافعي لهذه المراة المستثناة ايضا مع نصف المهر ذكره في الحصر واجاب الشارح بان
للشافعي في وجوب المتعة للمستثناة قولين اصحهما ما هو المذكور في الكتاب فقد ذكر في الخلاصة الغزالية يقال
فان طلقها قبل المس وبعد التسمية والفرض فحسبها نصف بنص القران ومن الصحيح قوله والعقد يوجب العوض
لان الله تعالى شرع الابتغاء ملصقا بالمال فيجب مهر المثل بمجرد العقد تحقيقا لمعنى الالصاق فعلى هذا قوله تعالى
والعقد الخ دليل على قوله سقط مهر المثل يعني انه قد كان واجبا اذ العقد يوجب العوض ولم يبق فيكون
ساقطا والمتعة يجب بعد سقوطه ثم قوله ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل لا يكاد يستقيم من قبل ابي يوسف
لان المتعة حينئذ حادث عنه وليس ببدل عن مهر المثل حتى ان الرهن بمهر المثل لا يكون رهنا بالمتعة ولو كان
خلفا عن مهر المثل لكان الرهن به رهنا بالمتعة قوله وكان خلفا لان مهر المثل يجب اولا بالعقد ويجب المتعة
بعد سقوطه وهذا امارة الخلفية والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا يجب المتعة مع مهر المثل فيما اذا طلقها قبل
الدخول ولم تسم لها مهرا واذا لم يجب معه لم يجب مع المسمى بعدم القائل بالفصل وقوله تعالى وللمطلقات متاع
محمل الاحتمال ان يراد النفقة والمتعة فيجوز التاويل بالنفقة بالراي ولكن للخصم ان يقول التاويل بالمتعة
اولى حيث تحتاج الى تخصيص غير المدخول بها لو حمل على النفقة لانه لا عدة عليها فلا نفقة لها ولا احتياج اليه
لو حمل على المتعة وقد عرف ان النص اذا كان له محملان احدهما تحتاج الى تخصيص بعض الافراد دون الاخر
فالا احتياج اليه فيما هو اولى قوله وهو نظيرها بان بالايجاب بل هي مطلقة فيه لا يقال كونه مطلقا في هذا الايجاب
لا ينافي العدم كالملتقط مطلق في التصدق ثم للمالك ان تضمنه لانا نقول الاطلاق ينافي ضمان الفعل ان
كان للبائع ضمان المحل والملتقط يجب عليه ضمان المحل والطلاق لا ينافيه بخلاف الذبح لانه لو ضمن لكان الضمان
بمقابلة الفعل وهو يقتضي الجناية وهو نظيرها في قوله ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر لو قال احد
البضعين عوضا عن الاخر لكان اولى وذلك بان زوج بنته او اخته على ان يزوجه الاخر بنته او اخته على ان
يكون بضع كل صداقا للاخرى ولو لم يقل على ان يكون بضع كل صداقا للاخرى جاز النكاح ولا يكون شغارا

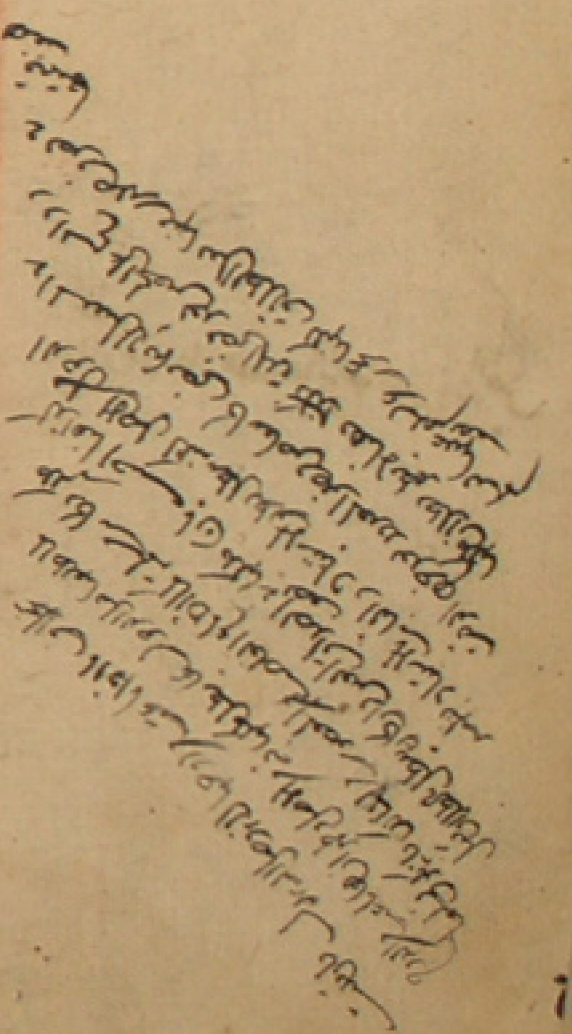
قوله وقال الشافعي يبطل العقد لقوله عليه السلام لا شغار في الاسلام قلنا النهي لا يوجب بطلان
النكاح لانه لمعنى في غير المنهي عنه وهو اخلاء العقد عن المهر لافضائه الى التنازع في المال والمنهي عنه من
نفس العقد والمنهي عنه العقد الذي لمعنى في غيره لا يوجب الفساد كالبيع وقت النداء ولان النهي ورد باعتبار
ما جعلا مهرا ونحن ابطلناه وما جعلناه مهرا وما ورد لمعنى في النكاح فصححناه كذا في الكافي ويرد على النكتة الاولى
ان ما ذكر انه منهي لمعنى في غيره مسلم ولكن ذلك المعنى هنا متصل لا مجاور لانه لا ينفك عن الشغار واذا كان المعنى
متصلا يوجب الفساد كالبيع بالخمر فيجب ان يفسد النكاح الشغار كالنكاح بلا شهود والنكاح الفاسد لا يوجب الملك
ولو سلم ان المعنى هنا مجاور فلا نسلم ان اخلاء العقد عن المهر يوجب النهي فان التزوج بلا مهر وعلى ان لا مهر لها
غير منهي عنه ولا اثم فيه وايضا نكاح الشغار منفي حيث قال لا شغار في الاسلام كما قال لا نكاح بغير شهود فيجب
نفي الشرعية قوله لان ما لا يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا وتعليم القران كذلك عنده فيصلح مهرا لكن وقد
قال النبي عليه السلام زوجتكها بما معك من القران وتاويله عندنا ان المراد به زوجتكها بسبب ما معك من القران اي
القران صار سببا للاجتماع بينهما ولهذا لما زوجتكها لكونك معلما عن الغيب الظاهر والباطن وذلك مثل ما روي
عن طلحة بن انه تزوج ام سليم على اسلامه فذكرت ذلك النبي عليه السلام فحسنه ولا ريب انه لم يكن اسلامه مهرا
انما المعنى ان الاسلام صار سببا للاتصال بها وقد كانت شارطة ان تجيبه الى النكاح اذا اسلم ولو سلم ان النبي
عليه السلام جعل تعليم القران مهرا فهي منسوخة بدليل ما روي عن ابي الليث وهو احد رواة سهل بن سعد لا يجوز
لاحد بعد رسول الله عليه السلام ان تزوج بالقران قوله لتضمنه تسليم رقبته وهو مال ولا كذلك الحر فعله
المكلفة تشير الى ان في التزوج على خدمته هو ايضا لا يصح التسمية كما قال البعض ولكن الصحيح انها يصح
قوله بعقد النكاح قيد به لانه يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فان المراة لو استاجرت زوجها ليخدمها جاز
في ظاهر الرواية ولكن لها ان ترفع الامر الى القاضي فيفسخه قوله لانه لا مناقضة وفيه نظر للقطع
بان عدم المناقضة لا يوجب صحة التسمية بدلالة لم يكن منافع الحر مالا متضمنا تسليم المال لوجوب الابتغاء
بالمال وعدم رعيته بغيره الا يرى انه لا مناقضة في تسمية الخمر والخنزير مع عدم صحتها باعتبار عدم المالية
الا ان يقال منفعة الحر ليست بمال حقيقة ولكنها مال حكما من حيث انها يتقوم بعقد الاجارة فاعتبرنا جهة
المالية عند عدم المناقضة وجهة عدم المالية عند وجود المناقضة عملا بالاعتبارين قوله لانه يخدم
مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وقد يشكل بان الحر ايضا عامل لنفسه في الخدمة من حيث انه يستحق العوض بمقابلته
فكان خادما لنفسه معنى ولهذا اعتبر الموجر عاملا لنفسه على ما عرف وايضا لو اعار المولى عبده لرجل كانت
النفقة على المستعير حيث انه عامل له ولو اعتبر عاملا لمولاه من حيث انه عامل باذنه وجب ان يكون نفقته
على المولى كما لو كان مستاجرا والامر بخلافه قوله على انه ممنوع في رواية لعب رواية الاصل والصواب ان
يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام وشريعة من قبلنا تلزمنا اذا قص الله او رسوله

بلا انكار كذا قيل وجوابه ان الله تعالى لما لم يشرع النكاح بدون المال صار ذلك انكاد للنكاح بما ليس
بمال وربي الاغنام ايس بمال فكان النكاح به متنوعا قوله وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رح يجب
مهر المثل لان الخدمة ليست بمال فان قلت لو اعتق امة على ان تزوجه نفسها منه فقبلت عتقت الامة ثم ان
وفت بالشرط ولم يسم لها مهرا فلا شيء لها عند ابي يوسف رح ويكون عتقها صداقا فقد جعل العتق صداقا وهو ليس
بمال قلت استحسن ابو يوسف رح فيه لما روي انه عليه السلام اعتق صفية رض وتزوجها وجعل عتقها صداقها
الا انهما تقولان حديث صفية لا يلزم لانه عليه السلام كان مخصوصا بالنكاح بلا مهر ولانه عليه السلام امرها
بمهر جديد كذا في صفية رض قوله ولم يصل اليه عين ما يستحقه اي بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق
نصف المهر المقبوض ليس بمهر بل هو عوض عن المهر الذي في الذمة والمقبوض عين ذلك مثله لا عينه ولهذا
لا يلزم رد عين ما قبضته بالطلاق ولم يعلم فلعله ان يرجع الى ما في الكافي ويشكل بان المستحق للزوج بالطلاق
قبل الدخول فيما اذا كان المهر دينا انما هو سقوط نصفه عن ذمته سواء ادى المهر او لم يؤد وسقوط النصف
عن ذمته حاصل له هنا لما عرف ان الدين لا يسقط بالاداء بل به يمتنع المطالبة للمقاصة فيسقط بالطلاق
ثم اذا سقط النصف بالطلاق بطل المقاصة فيطالبها بنصف ما ادى لانه دين له عليها والديون يقضى بامثالها
والمثل قد وصل اليه بالهبة وهو المستحق عند الرجوع لتعذر الرجوع بعين الدين فاذا وصل اليه عين ما
يستحق بالرجوع يجب ان لا يرجع وجوابه ان حق الزوج دين في ذمتها والعين غير الدين حقيقة الا انه يعتبر
مثلا للدين عند الاداء ضرورة الخروج عن العهدة فاذا لم يتصل بالتسليم اداء ما عليه لم يعتبر مثلا له ولا يخفى انه
لم يتصل بالهبة اداء ما عليها من دينه الذي وجب عليها بقبض المال منه فلا يعتبر مثلا للدين فلا يكون الزوج
قابضا لا حقيقة ولا حكما فبقي حقه في ذمتها كما كانت فيرجع عليها اذا بطلت المقاصة بالطلاق قبل الدخول قوله
فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود لان الاسباب غير مطلوبة بذواتها بل لاحكامها ولا يقال اختلاف
الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان كما في قصة بريرة رضي الله عنها قال عليه السلام هي لك صدقة ولنا
هدية لان ذا بالنظر الى غير المتعاقدين كما في قصة بريرة رضي الله عنها اما بالنظر اليهما فلا ينزل منزلة اختلاف
الاعيان كذا في الكافي ويشكل بما يقال في مسئلة ان من سرق عينا فقطع فردها ثم اشتراها ومن بيعها لم يقطع لان
القطع اوجب سقوط عصمة المحل وبالرد ان عاد حقيقة العصمة فقد بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك
والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه اما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم وقعت السرقة يقطع لان الملك
قد اختلف باختلاف سببه لان اختلاف الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان هكذا عللوا في هذه المسئلة فقد
اعتبروا اختلاف الاسباب منزلة اختلاف الاعيان في حق المتعاقدين ايضا ومنها الولاء للمولى عتق المأذون
دينا على كسب فاقرانه لغلات لا يصح اقراره وعللوا بان العبد قد تبدل سبب الملك فصار بمنزلة شخص آخر
فلا يبقى ما ثبت لا حكم ذلك الملك ولهذا لم يكن خصائها باشره قبل البيع فقد اعتبروا اختلاف الملك اشتراه منه

واذا

واذا الى فقير اخر بغير اخرجاز لان سبب الملك بمنزلة تبدل العين نعلم ان اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين في
حق المتعاقدين ايضا وقد اجيب بان اختلاف الاسباب انما يوجب اختلاف المسبب في الاعيان دون الديون لان
اصله حديث بريرة وهو في الاعيان وذلك ان اختلاف العين انما يحصل باختلاف الاوصاف ولا وصف للدين حتى يختلف
باختلافه وبان ذلك اذا اختلف حكم السببين كالصدقة والهبة فان حكم الاول التمليك من الرب وحكم الثاني التمليك
من العبد وللاول ثبت مع الثبوت دون الثاني اما اذا اتحد الحكم فلا اصله حديث بريرة فانه ورد فيما اذا اختلف
حكم الاسباب وفيهما نظر لعدم اطراد الاول فيما اذا تزوجها على عرض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول فانه لا يرجع عليها
بشيء ايضا مع ان المهر عين يمكن ان يختلف باختلاف الاسباب وانتقاض الثاني بما ذكرنا من مسئلة السرقة ولا الحق
المأذون فالظاهر انه لا يندفع بهذا قولنا لا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود وقولنا اختلاف الاسباب
كاختلاف الاعيان اذ المراد به ان تبدل الملك بتبدل الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان كما في قصة بريرة
فان الملك فيها لما تبدل نزل منزلة تبدل العين فالموثر تبدل العين هو تبدل الملك وقد وقع في عبارة
بعض المشايخ مصرحا ان تبدل الملك يوجب تبدل العين من غير تعرض لتبدل الاسباب وجاز ان يكون تبدل
الملك موجبا لتبدل العين مع ذلك يكون الاعتبار للمقصود لا للاسباب اذ لا ينافي بينهما فيحمل الثاني ما اذا كان
الشيء مستحقا بجهة وحصل بجهة اخرى فانه لا يعتبر هناك باختلاف الجهات ويجعل الحاصل بجهة اخرى كالحاصل
بجهة استحق حصوله ويحمل الاول ما اذا كان دخل الشيء في ملك احد ثم في ملك يعتبر تبدل الملك كتبدل العين ومع
اختلاف المحل واختلاف صورة كل من الاصلين لا يختلف التدافع قوله والحط يلتحق باصل العقد في النكاح لا
يرى ان الزيادة لا يلتحق به الا يرى ان من تزوج امرأة على عشرين درهما فوهبت له خمسة عشر منها لا يجب
العشرة ولو التحق الحط باصل العقد لصار كانت تزوجها على خمسة ولو تزوجها على خمسة يجب عشرة وهذا لان
النكاح ليس بعقد معاوضة وهذا ذلك مال بمال فلم يجب فيه استناد الابدال والحط الى اصل العقد مع امكان
التحقيق في الحال كذا في الكافي وفي الشرح والمعنى فيه ان الالتحاق في النكاح والالتحاق بغيره لان النكاح
ليس بعقد معاينة ومرابحة فلا يقع الحاجة الى دفع الغبن ولا يمكن ذلك الا بان يلتحق باصل العقد الى
هنا لفظه وفيه بحث اما اولا فلان الزيادة اذا لم يلتحق باصل العقد في النكاح كان يقال فينبغي ان لا
يتعلق الاستحقاق بها وليس كذلك ولان زيادة المنكوحة جائز بان تزوج المولى امته من رجل بمهر معلوم ثم
زوج المولى امة اخرى منه بذلك المهر قبل الزوج وينقسم المهر عليهما فلو لم يلتحق الزيادة في النكاح باصل العقد
لما صحت الزيادة في المنكوحة واما ثانيا فلان الزيادة في المرهون جائز بطريق الالتحاق مع ان عقد
الرهن ليس بعقد مرابحة ومغابنة بل هو عقد يتبرع على ما يجيء انشاء الله تعالى والجواب ان الالتحاق
في المبادلات المالية باصل العقد ثبت على الاطلاق دفعا للغبن اما في غيرها فيلتحق ايضا في حكم الابدال من
الالتحاق كاستحقاق الزيادة فيما اذا زاد في المهر وانقسام المهر على الاولى والثانية فيما اذا زاد في المنكوحة اذ لم

فبقي من الزيادة بالاصل لم يثبت في حقها فقلنا بالتحاقها في هذه الاحكام ضرورة لان حق التنصيف وولاية التحالف
والحط في حق التكميل بالعشرة ورجوع الزوج بعد الطلاق لامكان تحقيقها في الحال وهذه الاحكام لم تثبت بلازمة
لعقد النكاح حتى يثبت الالتحاق في حقها تحقيقا لها فالحاصل ان ما ادعيناه من عدم التحاق الزيادة والحط باصل
العقد في النكاح فذلك فيما وراء تلك الضرورة فلا يرد شي من الاعتراضات قوله وفي القياس وهو قول زفر
يرجع اي فيما وهبت بعد القبض ولو وهبت قبله فزفر لا يخالفنا كذا في الحاشية وفيه تامل لما مر ان المرأة
ان لم تقبض الالف حتى وهبتها ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشي وفي القياس
يرجع بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم لها المهر بالابراء فلا يبرأ عما استحقه بالطلاق فزفر يخالفنا
فيما اذا وهبت كل الالف قبل القبض والاوفق بحث هبة الالف قبل القبض وهبة العرض قبله قوله وجه
الاستحسان الخ فان قلت ينبغي ان يرجع بنصف الصداق لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف
الاعيان وهذا الموهوب يمكن ان تختلف باختلاف السبب قلت تعارض فيه جهة الحقيقة وهي ان ما
سلم الزوج عين الذي وجب له وجهة الحكم وهي ان اختلاف الاسباب كاختلاف الاعيان فرجحنا جهة
الحقيقة لان الاصل عدم الرجوع كذا في الحاشية الناهانية ويشكل بان جهة الحقيقة لم ترجح فيما ذكرنا اولا
من مسئلة الرقبة دراهم الذي لا يثبت بالشبهة فلان لا يرجع هنا والرجوع مما يجامع الشبهة اولى وجواب الملع
فان منه مسائل العراق القطع ولو سلم فالقطع عنه عدم اختلاف الاسباب انما يمتنع للشبهة على ما مر وعند
اختلا فيما ينزل الشبهة الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة او نقال في جواب اهل الشبهة ان العين وان كان
يتبدل بتبدل الملك فالمستحق بالطلاق قبل الدخول هو نفس العين التي اخذت حكم عين اخرى ووصلت الى الزوج
بالهبة ولا امتناع بالطلاق السبب قوله ولهذا لم يكن لها دفع شي اخر مكانه هذا اذا لم يثبت في المهر زيادة
متصلة لما لو زاد بنحو سمن او منفصلة فالواجب عليها نصف قيمة المهر يوم قبضت فيهما اذ زاد المهر يوم القبض
ثم وهبت وجب ان يرجع عليها بنصف قيمته اذا طلقها قبل الدخول بها لان حقه في صورة الزيادة في نصف العوض
ونصف القيمة لم يصل له بالهبة ففي الطلاق الجواب نظر الا ان يقال حق الزوج في صورة الزيادة انما في نصف
المقبوض عين ان الزيادة مانعة من تسليم عين حقه اليه فاوجبنا القيمة خلفا عنه والخلف يعتبر حكم الاصل انتقال بين
قصور الاصل فاذا كان حقه في عين المقبوض وجب ان لا يرجع عليها بشي سواء زاد او لم يزد اذا وصل اليه عينه
بلا بدل قوله اذا تزوجها بالف على ان لا يخرجها الاصل انه لو تزوجها بمقدار بشرط مرغوب كان لا يخرجها او لا
يعتق اخاها او اباها فلها المسمى ان وفى بالشرط والا فمهر مثلها ان كان المسمى اقل منه والمسمى ان كان اكثر منه
وان تزوجها بشرط غير مرغوب كما لو تزوجها على ان يعتق عبدا اجنبيا عنها فلها المسمى بكل حال والشرط لغو قوله
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان الشرط الاول قد صح وموجبه مهر المثل اذا لم يف به فيصير هو بالشرط الثاني نافيا
موجب الشرط الاول ومغيرا له والعطف للتقرير فيعارض الشرط الثاني فيبطل كذا في الحاشية وفيه نظر



اذ العطف قد يعتبر مبتدأ اول الكلام كما عرف فيما اذا زوجه الفضولي اختين في عقدين فقال اجزت نكاح هذه وهذه حيث بطلا جميعا
لان صدر الكلام وضع لجواز النكاح واذا اتصل به آخره وهو قوله وهذه تطلب الجواز فصار آخره في حق اوله بمنزلة الشرط
والاستثناء قوله وقالا الشرطان جميعا جائزان لان في كل من الشرطين غرضا وقد سمى بازاء كل بدلا فيجب اعتبار
كل منهما تحقيقا للغرض قال عليه السلام المسلمون عند شروطهم وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما اذا قال اذا اسكنت في هذا
الدكان عطارا فبدرهم وان اسكنت حدادا فبدرهمين او استاجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فاجره
نصف درهم وان حمل كر حنطة فدرهم حيث يفسد الاجارة عندهما لان الاجر يجب بتسليم الدابة والدار من غير عمل
ولا يدري وقت التسليم انه يسكن عطارا فيجب درهم او حدادا فدرهمان او يحمل كر شعير فيجب نصف درهم او كر حنطة
فدرهم فكان الاجر مجهولا وقت التسليم فيفسد العقد ولا يفسد الثمن عندهما فيما اذا تزوجها على الف ان اقام
بها والفين ان اخرجها مع ان المهر يجب بتسليم النفس ولا يدري انه يقيم بها فيجب الالف او يخرجها فيجب الفان فكان
المسمى مجهولا وقت التسليم بل وقت العقد وجهالته توجب مهر المثل او يقال بعكس الاول كما لو تزوجها على الف او الفين
قوله وقال زفر الشرطان فاسدان ويكون لها مهر مثلها لان المسمى مجهول اذ لا يدري انه يقيم بها فيجب
الف او لا فيجب الفان وجهالته توجب مهر المثل قوله واصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك
درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم هذا يدعم بان مسئلة النكاح كمسئلة الاجارة اختلافا وتعليلا ولكن التعليلات الثلاثة
المذكورة تمنع من ان ذكر اليوم عند زفر للتعجيل لا للتاقيت وذكر الغد للاضافة فيجتمع في كل يوم تسميتان ولان
ذكر اليوم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله للتاقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل تسميتان وعند
ابي حنيفة ذكر الغد للتعليق وذكر اليوم للتعجيل فيجتمع في الغد تسميتان دون اليوم ولا يتاتى هنا لان بناء الاختلاف
في مسئلة الاجارة على ان ذكر اليوم للتاقيت به وذكر الغد للترفيه او التعليق ومثل هذا الاعتبار لا يتاتى في مسئلة النكاح
على ما لا يخفى فكانه اراد تماثل المسئلتين في نفس الاختلاف وحاصل التعليلات لان حاصل تعليل زفر في مسئلة
الاجارة هو جهالة البدل وقد علل بجهالة التسمية هنا ايضا لكن الطريقين مختلفان وابو حنيفة رحمه الله علل في الاجارة باجتماع
التسميتين في الغد وهنا ايضا يجتمع التسميتان عند الاخراج اذ التسمية بالالف ينفي عنده حتى يوجد الزوج بالايلاء
فيما اذا كان مهر المثل اقل من الالف وقد ذكرنا تسمية اخرى فصارت مجهولة كما لو تزوجها على الف او الفين فيصار
الى مهر المثل كما يصار في الاجارة الى اجر المثل وابو يوسف ومحمد جعلا الشرطين المذكورين في الاجارة صحيحين
لان كلا منهما مقصود فكذا هنا لان كلا من الشرطين امر مقصود وقد سمى بازائه بدلا فيعتبر كل منهما كما في
الاجارة قوله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها الاوكس من المسمى بناء على ان الموجب الاصلي في النكاح مهر
المثل عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اعدل وانما يعدل عنه الى المسمى عند صحة التسمية من كل وجه ولم يصح لانه
لا يمكن ايجاب احدهما ولا ايجاب غير المعين فصرنا الى مهر المثل وعندهما الموجب الاصلي هو التسمية وانما يصار
الى مهر المثل اذا تعذر المصير الى المسمى كذا في الكافية وفيه نظر لما يجيء التصريح في باب مهر المثل اصل في

باب النكاح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليه وسنذكره انشاء الله تعالى **قوله** ترتب عليهما في العادة حتى لو زادت
متعين مثلها على نصف الا وكس كان لها ذلك **قوله** كالدية والاقارير فيجب ان في النكاح جهة كونه التزام المال
ابتداء اذ هو عوض ما ليس بمال فيتحمل الجهالة فيه كالدية لما وجبت ابتداء بدون معاوضة يتحمل الجهالة فيها فان الواجب
فيها مائة من الابل وهي مجهولة وجهة كونه معاوضة ايضا فوقوعا على النصيب خطهما فقلنا بعدم فساد التسمية اعتبارا
للاولى ولزوم كون المسمى مالا وسطا معلوم عملا بالثانية وبهذا يشكل ما ذكر المصنف في الروايات ان الدية لا يكون الا من
العين والورق والابل وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الشاة الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة لان عمر رضي جعل
هكذا على اهل كل مال ولذا ان التقدير انما يكون بشي معلوم المالية وهذه الاشياء مجهول المالية ولهذا لا يتقدر به
ضمان والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة على خلاف القياس فقصرنا على مواردها ثم لفظه فلو كانت الدية التزاما ابتداء لما كان قادرا
لم يتحقق قوله ان التقدير انما يتحقق بشي معلوم المالية الى اخره اذ جهالة المالية لا ينافي الالتزام الابتدائي فتحمل
الجهالة في المردود الدية مع انها من واد واحد كما يدل عليه التشبيه بقوله كالدية مشكل **قوله** اما النكاح
فبناء على المسامحة حتى لا يرد المهر بالعيب اليسير عند علمائنا الثلثة فلا يؤدي الى المنازعة **وفيه نظر** لان
مبنى الصلح ايضا على المساهلة كما سيجيء التصريح به في كتابه مع ان جهالة وصف البدل غير متحملة فيه فنعلم ان
كونه مبنيا على المساهلة لا يوجب ان يتحمل الجهالة فيه **قوله** انه مبناه على المضايقة حتى يرد المبيع
بالعيب اليسير اجماعا **قوله** وانما يجب على الزوج بين القيمة والوسط لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت
اصلا في حق الايفاء والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما وقد يشكل بما اذا قال رجل لعبده ان اديت الي عبدا فانت حر
حيث يصرف الى الوسط ومع ذلك لو اتى بقيمة عبد وسط لا يجبر على القبول ولو قبل لا يعتق فلو كانت القيمة اصلا
في حق الايفاء وجب ان يجبر على القبول ويعتق بادائها ايضا وجوابه ان قوله ان اديت الي عبدا فانت حر تعليق
والمعتبر في التعليقات عين الملفوظ عبارة يعتبر معاوضة في الاخرة ويجبر المولى على القبول بتنزيله تابعا
بالتعليق دفعا لضرر الغرور عن العبد على ما يجيء في باب العتق على جعل والغرور يندفع بجبره على قبول عين ما علق
به فيبقى فيما وراءه تعليقا محضا وفي التعليقات المعتبر عين ما علق به ولا يجبر على قبول القيمة لان الاجبار في
التعليق على مباشرة الشرط فكيف ما ليس بشرط ومهر القيمة ولو قبل لا يعتق لعدم الشرط **قوله** فيتخير بينهما
وهذا اذا ذكر مطلقا ولم يضف الى نفسه واما اذا ذكر مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على عبدي ليس له ان
يعطي القيمة كذا هنا كذا في المحيط **قوله** في ظاهر الرواية وعلى قول زفر لا يجبر على قبول القيمة وعلى قول
ابي يوسف رحمه الله عليه ان ذكر الاصل مع ذلك لا يجبر على قبول القيمة والا اجبرت **قوله** وكذا في ظاهر
الرواية اجبرت على قبول القيمة لانه يطلب بدون ذكر الصفة لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا وعن ابي حنيفة انه لا
يجبر لان التسمية متى صحت بذكر الجنس تعين الوسط من ذلك الجنس فما تعين من الوصف شرعا يكون كالمذكور
شرطا **قوله** اجتمعت الاشارة والتسمية قال الشارح الاصل عند من يرى المعتبر هو الاشارة عند ابي حنيفة رحمه الله

في الفصول كلها حتى اذا لم يكن المشار اليه مالا كان لها مهر المثل وعند محمد رحمه في الجنس الواحد يعتبر الاشارة
وفي الجنسين يعتبر التسمية وعند ابي يوسف يعتبر التسمية في الفصول كلها انتهى لفظه **وفيه نظر** لما عرف انه اذا
باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما ولو باع كبشا فاذا هو نعجة ينعقد البيع ويتخير المشتري وعند بالاتفاق
فلو كان اصل كل من العلماء الثلثة مختلفا لما اشار اليه الشارح ههنا واليه الاشارة في الكتاب ايضا لما كانت
مسألة البيع بالاتفاق على ان الشارح وغيره من الشارحين صرحوا في باب البيع الفاسد بان الاصل الذي ذكره محمد
رحمه ومن ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى وفي متحدي الجنس بالمشار
اليه متفق عليه وهكذا ذكر صاحب الكافي ههنا قال ولهذا لم يقع الاختلاف في مسئلة البيع وانما وقع الاختلاف
فيما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر لان ابا يوسف رحمه يقول الحر
مع العبد والخل مع الخمر جنسان لان احدهما مال متقوم يصلح صداقا والاخر لا فيتعلق الحكم بالمسمى وهو مال فصارت
الاشارة اليه لبيان وصف المسمى كانه قال عبد مثل هذا في الوصف وكذا في الخل ومحمد رحمه يقول اختلاف الجنس
باختلاف معنى الذات وذا لا يختلف في الحر والعبد اذ منفعتهما واحدة وكانت العبرة للاشارة والمشار اليه
لا يصلح مهرا فكانه قال تزوجتك على هذا وسكت واما الخمر والخل فجنسان لان المطلوب من الخل معلوم ومن
الخمر الاطراب فكانت العبرة للتسمية وابو حنيفة رحمه يقول الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر لان
صورتهما متحدة واختلاف الجنس لا يتحقق الا بتبدل المعنى والصورة لان كل محدث موجود بصورته ومعناه
فلا باحد الذاتين حكم الجنس الا عند اختلاف الصورة والمعنى جميعا وصورة الخمر والخل متحدة وكذا صورة
الحر والعبد فكانت العبرة للمشار اليه في الفصلين ثم لابي يوسف خالف اصله فيما اذا كان المشار اليه يصلح مهرا
دون المسمى وقال جمع بين الاشارة والتسمية وصحت احداهما وبطلت الاخرى فاعتبرت الصحيحة في الفصلين تفاديا
عن المصير الى مهر المثل لانه ضروري لا يصار اليه الا عند التعذر ولان اعتبار التسمية حال صحتها لا يدل على
اعتبارها عند فسادها كذا في الكافي **قلت** فعلى هذا لم يكن الاصل الذي من ان العبرة في متحدي الجنس
للمشار اليه وفي مختلفي الجنس للمسمى متفقا عليه عند علمائنا الثلثة كما اشار اليه ههنا بل يكون الاصل عند
ابي يوسف رحمه ان العبرة للصحيح من التسمية والاشارة ايهما كانت **قوله** فيعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود
وهو التعريف ولهذا لو كان المشار اليه مالا بان تزوجها على هذا الحر فاذا هو عبد او على هذه الميتة فاذا هي
ذكية كان لها المشار اليه فيما روى ابو يوسف رحمه عن ابي حنيفة وهو الاصح وفي رواية محمد عنه ان لها مهر المثل
وقد عول عليه البعض لان الموجب الاصلي هو مهر المثل والتسمية اقوى من حيث انها تعرف المعنى ولا اشارة
تعرف الصورة والاشارة اقوى من حيث انها تقطع الشركة ولا تحتمل المجاز بخلاف التسمية ففيما اذا كان
المشار اليه لا يصلح مهرا ترجحت الاشارة وفيما اذا كان يصلح مهرا ترجحت التسمية رعاية للموجب الاصلي
وهو مهر المثل في الفصلين ثم هذا التعليل في الظاهر ينتقض بما اذا باع جارية فاذا هي غلام حيث يبطل

حيث يبطل البيع اعتبار القسمية مع وجود الاشارة فلابد وان يحمل هذا التعليل في متحدي الجنس وكالحر مع العبد
فانهما جنس واحد عند ابي حنيفة آ الحوادث موجود بصورته ومعناه فلا يدخل الذاتان في حكم الجنسين المختلفين لا
اذا اختلفا صورة ومعنى وصورة الخل والخمر متحدة وكذا صورة الحر والعبد وقد يشكل بان ابا حنيفة رحمه الله جعل
العبيد في الحكم اجناسا مختلفة حتى لا تجوز قسمة الجمع فيها بالجبر لفحش التفاوت في المعنى لمعاني الباطنة فكيف الحر
والعبد لا يكونان في حكم الجنسين عنده والتفاوت فيهما اكثر منه في العبيد **قوله** لقلة التفاوت في المنافع
وفي هذا موضع تامل لان التفاوت في الحيوانات فاحش باعتبار المعاني الباطنة لا سيما الاناث فان التفاوت
بين افرادها فحش **قوله** ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل هذا ينتقض بما اذا تزوجت المرأة ونقصت
من مهر مثلها فان للاولياء الاعتراض حتى يتم لها مهر مثلها وحينئذ يجتمع مهر المثل مع المسمى وبما اذا تزوجها على
الف درهم على ان يعتق اباها فانه وفى بالشرط فلها الالف وتمام مهر المثل وبما اذا تزوجها بالف على ان لا
يخرجها فانه عدل فوات الشرط يكمل لها تمام مهر المثل **والجواب** اما عن الاول فلان تمام مهر المثل عند اعتراض
الاولياء من باب الزيادة في المسمى الى حد المثل فيصير الكل مسمى لا ان بعضه يجب بجهة التسمية وبعضها بجهة
مهر المثل واما عن الثاني والثالث فلان التسمية انما يمنع مهر المثل اذا صحت وصحتها بتمام الرضا ولم يوجد
فيما اذا لم يف بالشرط فكان العقد خاليا عن التسمية وهذا ما يشكل من تقرير الجواب ما يحصل به تمام المراد **قوله**
لا يثبت بها التمكن من الوطي لحرمته فصار كخلوة الحائض وهذا معنى قولهم الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة
الفاسدة في النكاح الصحيح كذا في الكافي **قوله** وانما يتقوم بالتسمية لعله المستوفى انما يتقوم زائدا على مهر المثل
بالتسمية المانعة مهر المثل فيجب بمجرد العقد في النكاح الصحيح لما عرف في مسائل المفروضة كذا في الشرح **قلت**
المقصود من اقامة الدليل على ان المسمى اذا كان اقل من مهر المثل يجب المسمى ولا يزاد عليه ولو اريد بقوله
وانما يتقوم بالتسمية انه انما يتقوم زائدا على مهر المثل بالتسمية لم يتم قوله ولنا ان منافع البضع انما يتقوم بالتسمية
دليلا عليه لظهور ان المحتاج الى التسمية لما كان هو التقوم بالزيادة على مهر المثل لم يكن عدمها منافيا للتقوم بها
بقدر مهر المثل والمطلوب هو عدم وجوب مهر المثل اذا زاد على المسمى لا عدم وجوب الزيادة على المثل فالظاهر
ان يقال ان التقوم بنفس النكاح في الصحيح وبالوطي في الفاسد انما هو عند عدم التسمية اما عند وجودها فلا تقوم
الا بها ولا تسمية في حق الزيادة على ما سمى الى حد المثل انما المسمى اقل منه فلا يظهر التقوم الا بقدر التسمية دون
الزيادة عليه لا يقال التقوم انما يقتصر على التسمية عند وجودها وهي في النكاح الفاسد لفسادها في ضمن النكاح
الفاسد في حكم العدم فيجب ان يظهر التقوم بقدر المثل كما اذا انعدمت التسمية لانا نقول التسمية في النكاح
الفاسد ما لم تجاوز حد المثل لها حكم الصحة لتأيدها بالمثل فلا يظهر التقوم الا بقدرها لا بحسب **قوله** لانعدام
التسمية اي حكما واذا كان المسمى معدوما حكما لا يجب بخلاف ما اذا كان المسمى اقل من مهر المثل حيث يجب
المسمى ولا يجب الزيادة لوجود الرضا من المرأة ومهر المثل يدل على هذا القدر لوجوده بقدره فصار كان التسمية صحيحة

نحو ما قسمة الجمع جبرا والسبع وفيما سعا وافراده كالانسان ولم يجز قسمة الجمع منه جبرا

لتايدها بمهر المثل كذا في الشرح وفيه ركاكة بوجوه تظهر بالتامل وذلك ان قوله لانعدام التسمية تعليل على
عدم لزوم الزيادة على المسمى اذا كان اقل من مهر المثل فلو كان المراد بقوله لانعدام التسمية حكما وكان تمام التقريب هو ما ذكر
من قوله واذا كان المسمى دونه معدوما حكما لا يجب لزم ان لا يجب المسمى فيما اذا كانت التسمية اقل من مهر
المثل اذ التسمية فيه معدومة حكما لفسادها وانعدامها حكما يوجب عدم لزومها وليس كذلك بل الواجب في هذه
الصورة هو المسمى على ان الشارح قد نص بان التسمية في النكاح الفاسد في حكم الصحة ما لم يجاوز حد المثل وهنا
التسمية تايد بالمثل ولم تجاوزه فكانت كالصحيحة فيكون في حكم الموجودة من كل وجه لا في حكم المعدومة ولا
يمكن ان يراد انعدام التسمية في حق الزيادة على القدر المسمى للقطع بان التسمية في حق الزيادة على المسمى حتى
كانت التسمية اقل من مهر المثل منعدمة حقيقة وحكما فلا معنى للتقييد بقوله حكما المشعر بوجودها حقيقة وايضا لا
وجه لقوله بخلاف ما اذا كان المسمى الخ اذ الصورة المحكية بقوله لانعدام التسمية انما هي هذه الصورة التي ذكر بقوله
بخلاف الخ وذلك ما يقضي به العجب وذكر في بعض الشروح ان المراد بقوله لانعدام التسمية انعدامها في حق
الزيادة على المسمى وفيه نظر لان التسمية انما يحتاج اليها في حق الزيادة على مهر المثل اما قدر المثل فيجب بمجرد النكاح
في العقد الصحيح وبالوطي في الفاسد فانعدام التسمية في حق الزيادة على المسمى الى حد المثل ايضا لعدم الحاجة اليها
الى حده ولهذا اوردنا **قوله** انما يتقوم بالتسمية بان المراد انما يتقوم زائدا على مهر المثل وجوابه ما ذكرنا ان التقوم
عند وجود التسمية ليس الا بها وهنا التسمية موجودة لكن اقل من المثل فلا يظهر التقوم الا بقدر ما سمى دون الزيادة
لحدم التسمية في حق الزيادة اما ما دل قوله انما يتقوم بالتسمية بانها انما يتقوم بالزيادة على المثل بالتسمية فغاسد كما
ذكرنا بل المعنى ان المنافع لا يتقوم عند التسمية الا بالتسمية **قوله** بخلاف المبيع لانه مال متقوم في نفسه نوضح
الفرق ان المبيع متقوم في ذاته اما منافع البضع فهي متقومة بالزيادة على قدر مهر المثل بالتسمية وبقدره بورود
العقد فمتى كان المبيع متقوما في نفسه من غير اعتبار العقد والتسمية كانت القيمة موجودة من كل وجه فلا تعتبر
التسمية الفاسدة التي هي موجودة من وجه دون وجه بمقابلتها فيجب القيمة بالغة ما بلغت اما منافع البضع وكذا
منافع العين في الاجارة فهي متقومة بمهر المثل او القيمة بورود العقد لا بنفسها فيكون المثل موجودا من وجه
دون وجه والتسمية الفاسدة ايضا موجودة من وجه دون وجه فاعتبرنا التسمية باعتبار المثل فيما اذا كانت
التسمية انقص من المثل واهدرناها باعتبار المثل فيما اذا كان المثل انقص منها عملا بالاعتبارين في كل من
التسمية والمثل بخلاف الاعيان فانها متقومة بالمثل من كل وجه فلا يمكن اهدار المثل الذي هو موجود من
كل وجه باعتبار التسمية الفاسدة الموجودة من وجه ولم يعكس اخذا بالمتيقن في كل من الوجهين اذ الاقل متيقن
قوله وعليها العدة اي في النكاح الفاسد على تقدير الدخول لا مرات الخلوة فيه لا يقام مقام الدخول
فلابد من حقيقة الدخول لوجوب العدة كذا في الحاشية السغناقية **وفيه نظر** للقطع الصحيح بان الخلوة
الصحيحة في النكاح الفاسد ليست بادون حالا من الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح لمانع شرعي كالصوم والاحرام

وهناك يجب العدة باتفاق الروايات لتمكنه من الوطي حقيقة فكذا في النكاح الفاسد اذ المانع فيه ايضا شرعي وهو
متمكن من الوطي حقيقة فلا فرق وقد ذكر في الكافي ان الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح
الصحيح نعم لا اعتبار لهذه الخلوة في لزوم المال لان المال لا يجب بالشك اما العدة فيجب احتياطا وجوابه ان الخلوة
انما يقام مقام الوطي باعتبار انها تفضي اليه والافضاء باعتبار الحل والحل في النكاح الصحيح مع المانع الشرعي
من الحيض والاحرام متحقق بالذات لان الحرمة بالعارض فباعتبار الحل الذاتي يكون الخلوة في معنى الوطي وباعتبار
عروض الحرمة لا يكون في معناه فجعلت في حكم الوطي فيما يحتاط فيه وهو العدة دون المال اما في النكاح الفاسد فالحل
منتف من كل وجه وكانت الخلوة فيه كالخلوة مع الاجنبية ولا يقوم مقام الوطي اصلا فلا يجب العدة وان كانت مما
يحتاط فيه لان الاحتياط انما يجب عند الاشتباه ولا اشتباه في كون الخلوة في النكاح الفاسد بمعنى الوطي لعدم افضائها
اليه باعتبار انتفاء الحل من كل وجه فلا يجب الاحتياط وحاصله ان المعتبر هو الشبهة دون النازل عنها وفي
النكاح الفاسد عند الخلوة الصحيحة فيه شبهة الشبهة فلا يعتبر قوله واذا ضمن الولي الى ولي الصغير بان
زوج امراة وضمن المهر او المراد ولي ابنته الكبيرة ثم بتوله فيما بعده ثم المراة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها
يعلم ان المراد به الثاني لكن الحكم وهو صحة الضمان لا يتفاوت بين الصورتين كذا في الشرح وجاز ان يحمل وضع
المسئلة على الاطلاق وما ذكر من قوله ثم المراة بالخيار بيان الحكم في احدى الصورتين وسيأتيك نظيره في كتاب الجنايات
في مسئلة قوله ومن قطع يد رجل تعني المقطوع يده من القطع ثم مات من ذلك ان شاء الله تعالى قوله يصير ضامنا
لنفسه وذا غير ممكن اذ الضمان عبارة عن ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وهذا لا يتحقق اذا ضمن لنفسه وفي الحاشية
وهذا لا يجوز لانه يصير مطالبا ومطالبا وفيه نظر لصحة كون الاب مطالبا ومطالبا في حق ولده الصغير حتى
لو باع مال الصغير من نفسه يجوز مع انه يصير مطالبا ومطالبا ~~في حق ولده الصغير حتى لو باع مال الصغير من نفسه~~
~~يجوز مع انه يصير مطالبا ومطالبا~~ وجوابه ان الاب يلزم الصغير حقوق العقد مع ماله من نفسه حتى لا
يلزم يكون الخصومة اليه الا الى الاب فكان المطالبة له في هذا بجهة الابوة نيابة عن الصغير كما في النكاح فجاز ان
يصير مطالبا بجهة العقد كما يصير مطالبا بالضمان مع كونه مطالبا بالابوة قوله ليتعين حقها في البدل
فان قلت فما قولك اذا كان المهر عينا متعينا قبل القبض اجيب بان حقها وان كان يتعين في
المهر العين قبل الاخذ لكن لا على وجه التقرر لاحتمال ان يهلك العين فينتقل الحق الى القيمة او المثل
وحق الزوج في المنكوحة متعين على وجه التقرر لا يحتمل البطلان فلها ان يمنع نفسها ليتقرر حقها ايضا قوله
ثم اذا وجد اخر صار معلوما قلت نعم اذا وجد آخر يكون المهر مقابلا بالكل ولكن الكلام فيما اذا لم يوجد
اللهم الا ان يراد الوجود حكما بان قصد الوطي ثانيا بتنزيل القصد الى الوطي مقام حقيقته قوله وصار المهر
مقابلا بالكل وقد يشكل بما اذا باع المولى امته بعد التزويج من حيث ان كل المهر يكون له ولو كان مقابلا
بجميع الوطيات وجب ان يكون بعضه له وبعضه للمشتري ضرورة ان بعض الوطيات في ملك البايع

~~وبعضه للمشتري ضرورة ان~~ وبعضه في ملك المشتري وجوابه ان الملك في المتعة لا يثبت للمشتري لان البيع لم يرد
له وانما يثبت تبعا لملك الرقبة عند فراغ المحل عن حق الغير فاذا كان مشغولا به يمتنع الملك فيه لفوات الشرط فلا يكون
الاستيفاء واقعا على ملكه فلا يستحق شيئا من المهر بخلاف البايع لانه كان يملك الاستمتاع بها والتزويج وقع على
ملكه فلا يستحق المهر الا هو ولكنه يشكل بالاخت الرضاعية اذا كانت في ملكه وقد زوجها حيث يستحق مهرها مع انه ما
كان يملك وطيها فليكن المشتري كذلك ثم ههنا بحث وذلك لانه ان اراد ان كل المهر صار مقابلا بكل من الوطئين
بانفرادهما فذلك مستحيل لاستحالة ان يصير الشيء عوضا عن شيء ثم عن اخر وان اراد ان المهر منقسم على الاول والثاني
نصفين لم يستقم ايضا لان للمراة ان يمنع نفسها حتى تستوفي كل المهر وعلى هذا يجب ان لا يمنعها اذا استوفت ما يقابل
الوطية الثانية من نصف المهر لتمام التسليم في حق الاولى برضاها والجواب ان المراد هو الاول ولا استحالة
لان الوطيات المستندة الى الملك او شبهته في حكم الواحدة حتى يكتفي فيها بمهر واحد والا وجب بمقابلة كل
وطي مهر تام لان عوض الوطي الواحد تمام المهر حتى ان الابن لو وطي جارية الاب بظن انها حلال له وجب لكل
وطي عقر تام ومتى كانت في حكم الواحدة امكن ان يجعل كل المهر مقابلة كل واحد من الوطيات فيكون لها ان
تحبس نفسها عند ارادة كل وطي حتى تاخذ المهر كله وبهذا ينحل ما ذكرنا من الاشكال الاول لان كل المهر مقابل
بالوطي الملاقي ملك البايع فتقرر استحقاقه فيه ثم لا يستحقه المشتري اذا وجد وطي اخر في ملكه لان المهر ان كان
يصير بمقابلة الوطي الثاني اذ لا مانع فيه لاتحاد الوطيات حكما لكن في الاستحقاقين تمانع فيعتبر الاسبق بخلاف
العبد الجاني فانه لا تمانع فيه ايضا لان حق المولى لا يمنع تعلق حق ولي الجناية فحق المجني عليه الاول اولى
اين لا بحث وذلك ان الحق هناك في ذمة المولى اذ هو المطلوب بالدفع او الفداء والذمة متسعة فصار كالدين
المثلا حقه اما استحقاق المهر فعبارة عن تملكه والشيء الواحد لا يقبل ملكين مختلفين ثم يشكل بما اذا لم يقع
وطي في ملك البايع بان باعها قبل ان يخلوها زوجها فانه يجب حينئذ ان يكون المهر للمشتري الا ان يقال لم
المهر يجب اولا بمقابلة ملك المنكوحة ثم ينتقل عنه الى المنافع على حسب وجودها كما عرف في الاجارة انه يجب
الاجر بمقابلة العين ثم ينتقل منها الى المنفعة عند وجودها فيستحق البايع المهر لمصادفة النكاح ملكه ثم ان
وجد الوطي في ملك المشتري وانتقل المقابلة اليه شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقد يقال الضمير في
اسكنوهن المطلقات بدليل سياق الاية وسياقها حتى احتج به علماؤنا على وجوب النفقة والسكنى للمبتوتة
فلا ينتهض دليلا على جواز نقل المنكوحة حيث شاء قوله لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح مشكل
على قول محمد لما مر في مسئلة الرفع والاوكس في وجه قولهما ان الموجب الاصلي في النكاح هو المسمى وجوابه
ان كلا من مهر المثل والمسمى اصل من وجه اما مهر المثل فهو اصل من حيث انه قيمة البضع وانه يجب عند الاطلاق
العقد عن التسمية واما المسمى فهو ايضا اصل من حيث انه لا يصار الى مهر المثل الا عند انعدامه ولا اعتبار
له عند وجوده وفي مسئلة الاوكس التسمية موجودة من وجه حيث تمكننا الاخذ بالاقل فلا يصار الى مهر

المثل لانه موخر عن المسمي في الاعتبار ولما كان مهر المثل اصلا من حيث انه قيمة البضع وجب اعتبار قول من يشهد له مهر
المثل اذ الظاهر ان القيمة لا يكون اقل من قيمة البضع فان قيل اذا اختلف المتبايعان في الثمن وقيمة المبيع
يشهد لاحدهما لا يعتبر قوله وان شهد له الظاهر قلنا القيمة لا يمكن اثباتها ثمنا بمطلق العقد ومهر المثل يمكن اثباته بمطلق
العقد فافترقا كذا في الكافي وفيه نظر اما اولا فلان الصباغ ورب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم قيمة
الصبغ مع ان قيمته مما لا يمكن اثباتها بمطلق عقد الاجارة فانها اذا اطلقت لا تجب قيمة الصبغ بل يفسد الاجارة
ويجب اجر المثل كما هو الحكم في ساير الاجارات الفاسدة واما ثانيا فلان الافتراق الذي ذكره مبني على امكان اثبات
القيمة بمطلق العقد وامكان اثبات مهر المثل به لا يوجب الافتراق في قبول قول من يشهد له مهر المثل من المتناكحين
وعدم قبول قول من يشهد له قيمة المبيع من المتبايعين لان قبول القول مع اليمين لشهادة الظاهر وشهادته لمن
يكون قوله موافقا لمهر المثل ليس باعتبار انه يثبت بمطلق العقد بل باعتبار ان الشخص لا يلتزم بالتسمية اكثر من
مهر المثل عادة وكما لا يلتزم الزوج اكثر من مهر المثل فكذا المتبايعين ايضا لا يلتزم اكثر من قيمة المتاع عادة فلا
يفترقان في شهادة الظاهر لمن يوافق دعواه ما هو قيمة المعقود عليه واما ثالثا فلان البيع المطلق من تسمية
الثمن فاسد والواجب في البيع الفاسد هو القيمة فلا نسلم انها لا يثبت بمطلق البيع بل الجواب ان القياس في
اختلاف المتبايعين في قدر الثمن وان كان هو تحكيم قيمة المبيع الا انا لم نجعله حكما بالنص على خلاف القياس
وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا قوله ان المتعة موجبة بعد الطلاق
كمهر المثل قبله فيحكم كهو وقد يشكل بان التحكيم لمعرفة من يشهد له الظاهر ومعرفته انما تحصل بتحكيم مهر المثل من
حيث ان التسمية لا تخالفه عادة اما تحكيم المتعة فلا يفيد هذه المعرفة للقطع بان نصف المهر لا يلزمه ان يكون
موافقا للمتعة مثلها حتى يفيد تحكيمها معرفة من يشهد له الظاهر بل نصف المهر في العادة يكون اكثر من المتعة
فيجب ان يحكم مهر المثل دون المتعة كيف ومهر المثل هو الموجب الاصلي معتبرا انه يسقط بالطلاق قبل الدخول وتجب
المتعة خلفا عنه فيجب ان يكون الاعتبار في التحكيم للاصل الذي يكون التسمية على موافقته في العادة دون
المتعة التي هي عارضة تجب خلفا عن مهر المثل وبالجملة ان الحاجة هنا الى تعيين نصف المفروض والمرجح
فيه مهر المثل الذي لا يخالف المفروض عادة دون المتعة على ما لا يخفى وجوابه ان الواجب بالطلاق
قبل الدخول فيما اذا كان المهر مسمى هو المتعة المقدر بقدر النصف لما عرف ان نصف المهر طريقه طريق
المتعة فلما وقع الاختلاف في نصف المفروض فذلك في المعنى اختلاف في قدر المتعة الواجبة ابتداء وفي
الظاهر اختلاف في نصف المفروض واعتبار الظاهر يوجب تحكيم مهر المثل لظهور ان معرفة نصف المسمي
لا تحصل الا بمعرفة الكل والمرجع في معرفته هو مهر المثل واعتبار المعني يوجب تحكيم المتعة لانه في المعني
اختلاف في قدر المتعة الواجبة ابتداء كانه يقول المتعة الواجبة علي خمسماية وهي تقول بل هي الف ولو اختلفا
على مثل الوجه كان الواجب هو تحكيم المتعة فكذا هنا اعتبارا للمقصود من الاختلاف دون الصورة والله اعلم

قوله ان الزوج اذا ادعى الالف والمراة الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله مع يمينه
في انكار الزيادة فان نكل اعطاها الفين على سبيل التسمية الخيار للزوج في ان يجعلها دراهم او دنانير لان النكول
كالاقرار فثبت ما ادعته المراة وان حلف اعطاها الفا على سبيل التسمية ايضا وان كان مهر مثلها الفين او
اكثر فالقول لها مع يمينها فيما انكرت من الحط عن مهر المثل فان نكلت وجبت الالف باعتبار التسمية وان
حلفت لم يثبت الحط ووجب لها الفان الف مسمي باتفاقهما والف باعتبار مهر المثل فيتخير الزوج في الالف الذي
وجب باعتبار مهر المثل ان شاء جعلها دنانير او دراهم قوله وان كان مهر مثلها الفا وخمسماية تحالفا فان
نكل وجب الالفان تسمية وان نكلت وجب الالف مسمي وان حلفا يجب الف وخمسماية الف تسمية وخمسماية
باعتبار مهر المثل وهذا يشكل بما مر ان وجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل ففي هذه المسالة قد اجتمع
مهر المثل مع التسمية في بعض الوجوه كما عرف حتى انه لا يتخير له في المسمي بان يجعلها دراهم او دنانير وفي مهر
المثل يتخير ان يجعلها دراهم او دنانير وجوابه ان المسمى عبارة عن جميع ما اتفقا على تسميته في العقد ولا شك
ان وجوب جميع المسمى يمنع وجوب مهر المثل وانه لا يجتمع معه وهنا لا يجتمع مهر المثل مع المسمي لان الالف الذي يقربه
الزوج لم يثبت كونه مسمى في العقد لانكارها تسمية غيرها بل انما يجب على طريق المسمى من غير خيار ان يجعلها
دراهم او دنانير لانهما اسقطا الخيار باتفاقهما على وجوب الف درهم لا انه مسمى حتى لا يجتمع مع شيء من مهر المثل
بخلاف ما اذا تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر لان جميع المسمي هناك هو العبد اذ لا شك في المعتبرة
عنده فكانه تزوجها على عبد محدود وتسمية الحر باطلة فبقي التزوج على العبد فيكون جميع المسمي هو العبد فيمتنع
وجوب مهر المثل فيعني قولنا الف مسمى والف باعتبار مهر المثل انه يجب الالف بجهة المسمى وطريقته لا انه مسمى حقيقة
لظهور ان تسميته لم يثبت حين حلفت والله اعلم قوله انه هو الاصل عندهما اي عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد
رحمه الله وقد ذكر في الكافي فيما تقدم من مسالة التزوج على هذا العبد او هذا واحدهما ارفع ان لا اصل عند ابي يوسف رحمه
ومحمد هو الموجب الاصلي في النكاح هو المسمى فلعل فيه روايتين عن محمد رحمه الله عليه او الوجه ما قدمنا قوله
وان كان الاختلاف بعد موتهما في اصل المسمى فعند ابي حنيفة القول قول من انكر التسمية ولا يقضي
بشيء وعندهما يقضى بمهر المثل وعليه الفتوى قوله يدل على انقراض اقرانها يعني ان مهر المثل يختلف باختلاف
الاوقات فاذا تقادم العهد وانقرض اهل ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا
الطريق اذا لم يكن العهد متقادما يقضى بمهر مثلها وفيه نظر اذ قيم الاشياء ايضا تختلف باختلاف الاوقات
مع ان تقادم العهد لا يمنع من القضاء بها الا ان يقال الاختلاف في افراد الانسان اخفى منه في غيرها على ما عرف
في غير موضع وعند اختلاف العصر يزداد اختلافا فيلحق بالمثل له لا حقيقة ولا تقريبا ويعسر على القاضي
الاعتبار بالمثل ويفضي ذلك الى الحرج والحرج مدفوع بالنص اما قيم الاشياء وان كانت تختلف باختلاف الاوقات
فلا شك ان التفاوت بين افراد المال ايسر من التفاوت في احاد الناس فيمكن للقاضي الاعتبار بالمثل ولو مع

ولو مع نوع عيب الثقال قيمة العبد تجب بعد تقادم العهد مع ان التفاوت في احاده لكونه من اصناف الاناث
الحسن حتى لا ينقسم العبيد قسمة جمع الا بالتراضي لانا نقول انما يجب قيمته من حيث انه مال وبهذا الاعتبار سرما يتحمل
التفاوت في احاده فانحقق فيه بعد موته من زيادة التفاوت معارض بما فيه من قلة التفاوت من حيث المالية فيصير
حاله بعد الموت كحال الزوجين فتلا فلا ينافي ايجاب القيمة اعتبارا بالمثل الفرسي كما لا ينافي التفاوت في
احاد الاناث ايجاب مهر المثل في حيوة الزوجين او احدهما ثم المهر يجب الشي في انجاب احترازا للبضع فيقتضي
ان ما لم يبلغ التفاوت نهاية بخلاف القسمة لانها في معنى البيع الذي يجري فيه المضايقة فوجب ان يمنعها فحش
التفاوت وان لم يبلغ نحشه نهايته **قوله** انه يتعارض حديثه نكان الظاهر مكذبا له وقد يقال هذا الظاهر
يعارض بظاهر اخر وهو ان المهر واجب والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب وكان القول له لانه المملك
نكان القول له في جهة التمليك **وجوابه** ان هذا الظاهر ليس في القوة بحيث يعارض الظاهر المذكور على ما لا يخفى
قوله والربوا مستثنى من عقودهم اي من عهودنا اياهم ان لا يتعرض لهم في ما يعتقدون خلافه لقوله عليه
السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد لكن عهد علم التعرض بل يتعرض له بالمنع والابطال فرق المصنف
بين الزنا والربوا فجعل الزنا حراما في الاديان كلها وجعل الربوا مستثنى من عقودهم وانه يشعر بان
الربوا حلال في دياناتهم ولكن ذكر الامام فخر الاسلام في اصوله ان الربوا كالزنا حيث قال ولا يلزم عليه استحلالهم
الربوا لان ذلك ليس بديانة بل هو فسق في ديانتهم لان من اصل ديانتهم تحريم الربوا وذلك مثل خيانتهم
فيما ائتمنوا في كتبهم لانهم نهوا عن ذلك فكذلك الربوا وذلك كاستحلالهم الزنا هذا كلامه وقوله تعالى قالوا انما
البيع مثل الربوا دليل ظاهر على ديانتهم على حل الربوا وقوله تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه دليل لنا الربوا
حرام في ديانتهم **قوله** بخلاف المشتري اي بخلاف ما اذا اشترى الذمي خمرا ثم اسلم قبل القبض فانه ينفسخ
البيع ولا يجوز له القبض وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما اذا تخمر العصير المشتري قبل القبض فانه
لا ينفسخ العقد بالتخمر بل يتخير المشتري والمسألة في كتاب الرهن ويجيء جوابه ثمة في البيوع صح

باب نكاح الرقيق

قوله وقال مالك يجوز لان النكاح من خواص الآدمية والعبد
فيها يبقى على اصل الحرية فيملكه كما يملك الاقرار بالحدود ولان من ملك رفع شيء يملك وضعه والعبد يملك
رفع النكاح بالطلاق فيملك وضعه ولنا الحديث قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر
لان القياس مقدم عنده على الخبر ان كان الراوي فقيها ولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا
يقدر على شيء لانه خص عنه الاقرار بالحدود والقصاص والطلاق فيخص النكاح بجامع ان كلا من امر الدم
والحيوة والنكاح من خواص الآدمية بالاتفاق فلا يتناوله **قوله** لان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما فيشكل بجواز
اقراره بالحدود والقصاص مع انه استحقاق عند ابي حنيفة وتعييب عندهما **اجيب** بانه لا يصير مملوكا فيما
يتعلق به خطاب الشرع والحدود والقصاص واجبة على من خوطب بهما والعبد منه والتعييب ثبت في ضمن

انا من الواجب فلا يبالي به كما في الشرع **قوله** عيب فيها اي في العبد فلا يخلو ما ينبه بالمهر والنفقة وما ينبه ملك رقبته
اي في الامة فلان يحرم عليه بضعها والاستمتاع بها **وفيه نظر** لامكان ان يصح نكاح العبد حتى يحل الوطي ولكن لا يظهر
في حق المولى حتى لا [illegible] رقبته في المهر ولا يخف بالنفقة الا يرى ان العبد المحجور لو اقر بالدين يصح اقراره في حقه
وان كان لا يظهر في حق المولى حتى يصح الكفالة بذلك الدين ويؤخذ العبد به بعد العتق فليكن النكاح كذلك
الا ان يقال هذا دليل على امتناع التنفيذ في حق المولى لما فيه من الاضرار به ولما امتنع في حق المولى امتنع في حق
العبد ايضا لعدم الفائدة بالفصل لا يقال لو صح النكاح وهو غير مشروع بدون المهر وجب المهر بسبب [illegible] وكان
كدين الاستهلاك فيلزم القول بظهوره في حق المولى وفيه اضرار به **قوله** ويملك تزويج امته لعبد او حر او عبدا
لغيره اما لو تزوجها من عبد نفسه فلا يجوز في ظاهر الرواية لانه ليس من باب الاكتساب وفيه نوع ضرر لانه ربما
يبيع الامة فلا يبطل النكاح فيجب على العبد نفقتها وهي امة الغير وعن ابي يوسف رحمه الله عليه انه يجوز
لان فيه اكتساب الولد من غير ضرر لان المهر لا يجب على المولى ونفقتها كانت عليه قبل النكاح كذا في الذخيرة
قوله ولا يملك تزويج عبد [illegible] لان كان للاكتساب الا ان هذا التزويج ليس للاكتساب المال بل للتحصين والعفة
فان مقصوده من تزويج [illegible] شيء اخر سوى المال فلم يكن مما تناوله عقد المكاتبة بخلاف تزويج امته فجوازه لانه
يكون مقصوده منه المال من المهر والنفقة والولد فيها فترقا **قوله** يسمى طلاقا ومتاركة فيحمل عنه تحرزا عن
الحقيقة لان المولى لا يملك الطلاق فلا يملك الامر به وهو يملك الرد فيحمل عليه كيف وسوابق بحال العبد
المتمرد بلا فتيات على المولى بخلاف الفضولي اذا زوج رجلا امراة فقال الرجل طلقها حيث يكون اجازة لان
الزوج يملك الطلاق فيملك الامر به فليس هناك تعذر الحقيقة حتى يحمل على الرد **قوله** او سوا دية اي
بكلمة او لما فيه من ضعف لانتقاضه بمسئلة الفضولي **قوله** ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه **فان قلت**
النكاح الفاسد مهجور شرعا وهو كالمهجور عادة ومهجورات الحقيقة يوجب المصير الى المجاز فلا بد ان يتصرف مطلق
اللفظ الى الجائز كما لو وكل رجلا بالتزويج **اجيب** بان العبد يملك النكاح كما يملك التصرفات لما عرف
ان الرق لا ينافي مالكيته غير المال الا ان المنع بقيام حق المولى وقد اسقط بالاذن فيتصرف بمالكيته الجائز
والفاسد ولهذا لو اذن في نوع من التجارات كان مأذونا في سائر التصرفات **وفيه نظر** لما عرف انه
لو اذن بنكاح امراة بعينها لم يكن له ان يتزوج بغيرها فلو كان الاذن بالنكاح كالاذن بالتجارة لما
تخصص بامراة عينها المولى كما لا يتخصص بنوع خصه من انواع التجارة لا ان يجاب بان العبد ان كان
يتصرف بعد الاذن بالنكاح باعتبار مالكيته ففيه شبهة النيابة عن المولى من حيث انه لا ينفذ الا باذنه وذلك يوجب
بطلان نكاح غيرها في الاذن بتزويج امراة بعينها فقلنا ببطلان نكاح غير التي عينها المولى احتياطا **قوله**
موقوفة على هذه الطريقة ولان الحاجة الى اذن المولى لشغل المهر برقبته لا لتملك البضع لانه في حقه مبني
على اصل الحرية بدليل تمكنه من ازالته هذا الملك بلا استطلاع رأي المولى والفاسد فيه مثل الجائز لان

النقل يتعلق بها بخلاف سائر اليمين فانه تمحض منع نفسه عن ملك البضع وعن شغل ذمته بالمهر وهو يملك كليهما على نفسه
فيصح المنع منهما ولا يتصور المنع لا بالنكاح الجائز لان ملك البضع لا يثبت بالفاسد وههنا امر خفي تملك البضع
لا يصح لكونه مالكا له وانما يصح بشغل الرقبة وذا يتحقق بالفاسد والجائز فانصرف الا اليهما فمسالة اليمين غير
متوقفة على هذه الطريقة والطريقة الاولى معول عليها دون الثانية لان المولى مالك الانكاح على العبد فان
ما يملكه العبد على نفسه يملكه مولاه عليه وما يملكه العبد على نفسه لا يملك المولى عليه الا يرى انه يملك الاقرار بالقصاص
على نفسه دون مولاه ويملك المولى الاقرار على عبده بالدين والعبد لا يملك والعبد يملك الطلاق دون
المولى كذا في الكافي وقد يقال بل المعول عليه هو الطريقة الثانية لمسئلتين احديهما ان المولى لو باشر تزوج
العبد عند حضرته مع رجل واحد جاز لانتقال كلام المولى اليه فيكون المولى شاهدا اخر فلو لم يكن العبد مالكا
للنكاح بل مملوكا فيه وجب ان لا ينتقل كلام المولى اليه فيكون المولى عند حضرته شاهدا لان انتقال كلام
المالك الذي هو الاصل الى غيره ليس بمعهود وثانيهما ان العبد لو باشر النكاح بدون الاذن ثم اعتق نفذ ولو لم يكن
مالكا لما نفذ كما لا ينفذ تبرعاته بعد العتق فعلم ان الاولى هو الطريقة الثانية واليها اشار الامام فخر الاسلام
حيث قال والرق لا يبقى مالكية غير المال وهو النكاح والدم والحيوة ثم يشكل عليه ما لو عين المولى امراة حيث لم
يكن له ان يتزوج غيرها ولو كان مالكا للنكاح لكان الاذن اسقاطا للحق وفكا للحجر فلا يتخصص بامراة
عينها المولى وجوابه قد ذكرنا **قوله** الا انه اذا صح النكاح بالدليل المصحح وهو قيام ملك الرقبة والحاجة الى
التحصين وجب الدين بسبب لا مرد له ويشكل بان العبد مالك النكاح ومحتاج اليه لتحصينه وبقاء نسله فوجب
القول لصحة نكاحه وان لم ياذن المولى ثم اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فتباع بدين الاستهلاك فيظهر
في حق المولى كما يظهر تزوج المولى في حق الغرماء وهذا يرد على الطريقة الثانية اختيار الامام فخر الاسلام من ان
العبد يملك النكاح كما يملك الدم والحيوة اما لو التزم انه غير مالك له كما هو مختار البعض فلا وجوابه انا ابطلنا
نكاح العبد بدون اذن المولى بالحديث وهو قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر **قوله** وقالا
عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها ويشكل عليه ما اذا قتل المشتري المبيع حيث لا يرجع بنقصان العيب
في ظاهر الرواية فلو كان القتل كالموت حتف انفه وجب ان يرجع كما هو رواية عن ابي يوسف رحمه الله **قوله** بمجازي
بمنع البدل قالوا لو كان المولى القاتل صبيا يجب ان لا يسقط المهر عند ابي حنيفة رحمه الله لانه ليس من اهل المجازاة
حتى لا يحرم من الارث بقتل المورث ولا يجب عليه الكفارة **قوله** كما اذا ارتدت الحرة قيد بالحرة لان
الامة اذا ارتدت او قبلت ابن زوجها فمنهم من قال بعدم سقوط المهر لان المنع ما جاء من قبل من له الحق وهو المولى
ومنهم من قال بسقوط لانه يجب لها ثم ينتقل الى المولى اذا فرغ من حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف
الى دينها **قوله** ثابتة موتها حتف انفها اذ لا يمكن اضافة القتل اليها حقيقة لان تمام القتل بالموت ولا
بمنزلة منه سقوط اهلية الفعل فلا يصح تحقق القتل منها ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله انها تغسل وتصلي

عليها

عليها وانما ينسب القتل اليها مجازا وكذا حكما لانه لم يثبت عليها شيء من احكام القتل فبقي موتا حقيقة وحكما وتفويت المعقود
عليه يتحقق بعد الموت وبعده لم يبق اهلا للفعل اصلا فلا يضاف التفويت اليها والمولى اهل للفعل فيضاف اليه
كذا في الكافي ويشكل بما اذا حفر في غير ملكه وجرحه غيره ايضا فانه حيث يجب على عاقلته نصف الدية ولو لم يكن
مضافا الى نفسه لكان قتل غيره بلا مزاحم فيجب ان يلزم على الغير كل الدية وليس كذلك **قوله** لانه
معتبر في احكام الدنيا **قلت** وهذا يشكل بما يأتيك في باب خيار العيب من قوله فاما القتل فالمذكور ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوي فصار كالموت حتف انفه فيكون
انتهاء هذا كلامه فوجوب الكفارة بقتل المولى عبده او امته ان كان حكما دنيويا لم يصح ما ذكره من انه لا يتعلق
به حكم دنيوي والا لم يصح ما ذكرها من انه معتبر في احكام الدنيا حتى يجب الكفارة **قوله** فالاذن في العزل
الى المولى اعلم ان العزل جائز في الجملة خلافا لبعض الناس واستدل على جوازه بقوله تعالى فاتوا حرثكم انى
شئتم اي عزلا وغير عزل وبقوله عليه السلام اعزلوهن او لا تعزلوهن ان الله تعالى اذا اراد خلق نسمة فهو خالقها فيجوز
العزل وتركه فدل انه مباح وبما روي عن جابر انه قال كنا نعزل والقران ينزل فبلغ ذلك النبي عليه السلام
فلم ينهنا وعن جابر ان رجلا اتى رسول الله عليه السلام فقال ان لي جارية هي خادمنا وانا اطوف عليها واكره
ان تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فانه سياتيها ما قدر لها فلبث الرجل ثم اتاه فقال ان الجارية قد حبلت فقال
قد اخبرتك انه سياتيها ما قدر لها وبانه امتناع عن اكتساب سبب الولد وانه جائز كوطي الحامل ومما يدل على حرمة
العزل ما روي عن جذامة بنت وهب قالت حضرت رسول الله عليه السلام في اناس وهو يقول لقد هممت ان انهى
عن الغيلة فنظرت في الروم وفارس فاذا هم يغيلون اولادهم فلا يضر اولادهم ثم سالوه عن العزل فقال رسول
الله عليه السلام ذلك الوأد الخفي **قوله** دفعا للزيادة اي دفعا لضرر زيادة ملك يثبت للزوج عليها وهذا الضرر
يلزمها قصدا بخلاف ضرره في بطلان ملكه فانه يلزمه ضمنا لدفعها الزيادة عليها والضرر القصدي اقوى فيدفع
بتحمل الادنى **قوله** وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال **فان قلت** ينتقض بما اذا تزوج العبد
المحجور ثم الاذن في النكاح لا يجوز النكاح المباشر الا باجازة مستقبلة منه وبما اذا زوج الفضولي رجلا امراة ثم
وكل الزوج بالنكاح لا ينعقد النكاح المباشر بدون اجازة الفضولي وبما اذا زوج الولي الابعد ثم مات الاقرب
او غاب غيبة منقطعة لا يصح الا باجازة مستانفة وبما اذا زوج المولى مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على
اجازتها فان ادت وعتقت لا يجوز ذلك النكاح الا باجازة مستقبلة من المولى **اجيب** عن الاول والثاني
بان المامور بالتصرف اذا وافق امره يصح والا لا ونفاذ النكاح ليس بنكاح وكذا الاجازة حتى اشترط الشهود
والايجاب والقبول في النكاح دونها الا انها جائزة من العبد والفضولي استحسانا لان المقصود من الامر بالتزوج
شغل رقبة العبد بالمهر والتحصين والعفة وذا يحصل بالاجازة فالاجازة من النكاح كبعض الشيء من كله والمامور
بالشيء يملك بعضه وهذا بخلاف المعتقة لانها لا تملك النكاح بالامر حتى يعتبر موافقته الامر بل يملك بحدوثها

خادمتنا

ينفذ كما لو كانت حرة عند العقد والحاصل ان حق المولى تزول بالعتق مطلقا وبالاذن والتوكيل تزول بحيث يعتبر
موافقته الا يرى ان المولى لو عين امراة بعينها فليس له ان يتزوج غيرها فكذا الوكيل وعن الثالث والرابع
ان الابعد حيث باشر النكاح لم يكن وليا فلا يبقى ولاية موقوفه مشكلا على ما اذا ذهب فلم يكن التكلم على الوجه الاصح
فيجب توقيفه على اجازته اذا صادفه وليا قبلنا له من الكتاب الاصح وكذا المولى له ولاية اخرى بالولاء اذا عتقت
المكاتبة الصغيرة صار كولي اخر فيتوقف على اجازته ولا ينفذ بعد العتق باجازتها وان كانت تملك الاجازة قبل
العتق وهذا من العجب المايلة حيث تملك الاذن قبل العتق لا بعده وذلك لانه انما اعتبر رضاها للكتابة وقد
ارتفعت بالعتق وحدثت الولاية للمولى عليها بالولاء فيعتبر بعد العتق اجازته لا اجازتها وقال الشارح يجيء ان
الاول ان لا اذن فك الحجر من التصرف ولو جاز النكاح المباشر قبل الاذن لم يكن الاذن فكا له فيمتنع الجواز
قلت ذكر الشارح في كتاب الماذون عند قوله ولا يتخصص اي الاذن بنوع ان الاذن في النكاح انابة لا
اسقاط للحق وفي التجارة اسقاط لا انابة وبني على ذلك الفرق بين الاذن بالنكاح والاذن بالتجارة من حيث
ان الاول يتخصص حتى لو اذن بنكاح امراة بعينها لم يكن له ان يتزوج بغيرها ولو اذن بتصرف كان ماذونا في
التصرفات كلها وقد نص هنا بان الاذن في النكاح فك للحجر فيكون اسقاطا فيناقض وجوابه ان ذلك مبني
على ما اختلفوا فيه من ان العبد مالك في النكاح كما في ساير التصرفات فيكون الاذن به فكا للحجر واسقاطا
للحق كالاذن بالتجارة او مملوك فيه فيكون انابة كالتوكيل وقد ذكرنا الاختلاف وما يرد على المذهبين فليرجع
اليه قوله منافع مملوكة لها فوجب البدل لها فان قيل ينبغي ان يجب المهر لسيدها لاستناد الجواز الى
الاصل كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى اعتقها قلنا حكم الاستناد يظهر فيما لا يختلف مستحقه لا
فيما يختلف وهنا يختلف لان المستحق زمان الثبوت الامة وزمان العقد السيد واذا كان المستحق زمان الثبوت
الامة فيمتنع استناد هذا الاستحقاق استناد هذا الاستحقاق الى زمان العقد يبطل هذا الاستحقاق في زمان الثبوت
فيبطل الاستناد من حيث يثبت كذا في الكافي وفيه نظر اما اولا فلانه ينتقض بما اذا رمى عبده فاعتقه
مولاه ثم وقع السهم به فانه يجب قيمته للمولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رح من حيث انه يصير قاتلا من وقت
الرمي استنادا وهو مملوك في تلك الحالة فقد ظهر حكم الاستناد مع اختلاف المستحق اذ المستحق زمان الرمي هو
المولى وزمان الثبوت هو العبد واما ثانيا فلان اختلاف المستحق يبطل الاستحقاق كما اذا قطع رجل يد عبد او
ارجحه ثم اعتقه مولاه ثم سرى الى النفس ومات منه لا يجب بعد العتق شيء بل لا يضمن دية العبد ولا قيمته
للمولى وانما يضمن النقصان وانما كان كذلك لاشتباه من له الحق لان الحق حال ابتداء الجناية المولى وحال
السراية العبد لحريته فاذا كان المستحق فيما نحن فيه مختلفا لزم ان لا يجب المهر اصلا لا للمولى ولا للامة كما في
مسألة الجرح فالظاهر ان المستحق هنا هو الامة لان المهر يجب لها ثم ينتقل الى المولى اذا فرغ من حاجتها حتى
لو كان عليها دين تصرف الى دينها فليس هنا اختلاف المستحق اصلا بخلاف مسألة الجرح ولما كانت المستحقة للمهر

الامة لم تختلف المستحق هنا فيجب ان المولى يملكها اذا فرغ من حاجتها وقد وقع الشك في ثبوت الخلافة لانها تثبت بالنظر
الى حالة الانعقاد ولا تثبت بالنظر الى النفاذ فلا تثبت الخلافة بالشك فتسلم المهر لها بالضرورة ثم التعليل بقوله لانه
استوفى منافع مملوكة لها لا ينافي فيما اذا اعتقت بعد ما تزوجت بلا اذن السيد ثم ماتت قبل الدخول حيث يكون
المهر للمولى لانه لم يستوف منافعها فيعلم ان وجوب المسمى هنا بنفاذ العقد دون استيفاء المنافع ونفاذه في ملك الامة
فيجب ان يكون المسمى لها سواء دخل بها قبل العتق او بعده او لم يدخل اصلا الا ان يقال لا شك ان المهر يملك بالعقد
ويتأكد بالدخول فيراد بالعقد هنا ما ينعقد في ملك المولى وينفذ في ملك الامة حيث ينفذ بعد عتقها وانما بعد العتق
تملك منافع بضعها ثم النفاذ يستند الى وقت الانعقاد والمستند ظاهر من وجه مقتصر من وجه وكان النفاذ من وجه
في ملك الامة ومن وجه في ملك المولى فيرجح بالموكد وهو الدخول فان وجد الدخول في ملك المولى اعتبرنا نفاذه في ملكه
فيكون المهر له فان وجد في ملك الامة اعتبرنا نفاذه في ملكها فيكون المهر لها قوله استند الى وقت وجود العقد
فان قيل حكم النفاذ لا يظهر في المستوفى لانه معدوم والاستناد يظهر في الموجود لا المعدوم قلنا بل يظهر
هنا لان المستوفى له حكم الاعيان عندنا او يقال اظهرنا حكم النفاذ في البضع وهو موجود وما ورد الاستيفاء الا في بضع
واحد فيجب بدل واحد كذا في الشرح نقلا عن مبسوط فخر الاسلام رح وفيه نظر اما اولا فلان حكم النفاذ
لو ظهر في حق المستوفى لزم ان تحل الامة بهذا الدخول للزوج الذي طلقها ثنتين وهي لا تحل وعللوا امتناع
الحل بان الاستناد يظهر في القائم لا في المتلاشي والمستوفى بالوطي متلاش واما ثانيا فلانه لو تزوج بمن زنا بها
يحل ولو كان المستوفى بالوطي في حكم العين لوجب ان يسقط الحد كما لو ملك السارق المسروق قبل القطع ولو بعد القضاء
به حيث يسقط الحد قوله ومن وطي جارية ابنه فولدت وادعاه الاب فهي ام ولده وعليه قيمتها لان الكلام في
الاب اذا انقطعت ولاية الاب بالموت او الرق او الكفر قوله خلافا للشافعي رح لان له في مال ولده حق
الملك اذ الشرع اضاف مال الولد اليه فان تقاصرت الاضافة عن حقيقة الملك فلا يتقاصر عن اثبات حق لو وطئها
لو وطئها لا يجب الحد وان ظن حرمتها وحق الملك يمنع النكاح كجارية مكاتبه قوله غير ان الحاجة
الخ لا شك ان ولاية التملك للاب في مال الابن معلل بالحاجة الى البقاء والحاجة اليه متفاوتة والحكم يثبت بوجود
دليله فوجب اعتبار هذا التفاوت ليثبت الحكم بقدر الدليل ولا يمكن اظهاره الا بان يكون له التملك في بقاء
نفسه بلا عوض وفي بقاء نسله بالعوض قوله حتى يجوز التزويج ها قلت هذا لا يصح استدلالا للزوم الحكم
الى اصله فان الشافعي رح لا يجوز تزوج جارية الابن للاب فكان ذكره تعريضا لا ابتداء ولكن الحمل محمل التاييد
قوله ملكها من كل وجه من المحال ان يملكها الاب من وجه لانه اذا اثبت له من وجه لا يثبت للابن من
ذلك الوجه ولهذا يملك الابن وطيها واعتاقها ولو تعلق بها حق لما حل له وطي جارية المكاتب واضافة الشرع
اليه اوجب حق التملك لانه قرر المال على ملك الابن ثم اضافه الى الاب ومثله يذكر لجواز الانتفاع ويوجب
حق التملك في العادة قوله فدل على اسناد ملكها اي حقا وحقيقته او حق الملك ايضا يمنع التصرف فلا يجمع

مع حقيقة الملك الموجب لملك التصرف **قوله** فسد النكاح للمنافي بين الملكين **فان قيل** ينبغي ان لا يفسد لان الملك
كما يثبت يزول بالاعتاق فلم يكن مقررا فلا يبطل النكاح كالوكيل اذا اشترى منكوحته **قلنا** الملك يثبت للموكل ابتداء
في الصحيح ولئن يثبت للوكيل ثم ينتقل عنه الى الموكل فانما لا يفسد النكاح لانه تعلق به حق الغير فان الثبوت ومثله لا يفسد
النكاح وفيما نحن فيه لم يتعلق به حق غيره فيفسد كما في الكافي وايضا الملك بالاعتاق لا يزول بل ينتهي ويتقرر كما يتقرر
بالموت ويجيء التصريح به في باب خيار العيب اما ملك الوكيل فغير متقرر حتى لا يعتق عليه قريبه ومثله لا يفسد
النكاح اذ الشرط لفساد النكاح ومنع القريب من الملك المتقرر وقد وجد في الاعتاق دون الوكيل وبه يسقط
ما قيل لو ان رجلا تحته امة فاذن له مولاها بان يتزوج امراة على رقبتها فتزوج لا يبطل نكاح الامة مع انه ملكها
بالاستقراض الضمني وذلك لانه ان كان يملكها فالملك غير متقرر فيها فلا يفسد النكاح كالوكيل بالشرى اذا اشترى
منكوحته **قوله** اما العبد فلا يقع في يده شيء ليؤدى منه لان ما ليته يتلف بالاعتاق فلا يبقى في يده شيء كذا في الكافي
ثم ويجوز ان يقال ما ذكر في الذخيرة في الفصل الخامس من كتاب الدعوى حيث قال رجل له عبد قام العبد بينه
ان المولى اعتقه واقام رجل ان المولى باع العبد منه بالف درهم فان لم يكن المشتري قبض العبد فبينة العبد اولى لانهما
يدعيان تلقي الملك من جهة ثالث ولا احدهما قبض مشهود به من العبد ولا قبض للاخر فبان العبد ادعى
تلقي الملك في نفسه من جهة مولاه بالاعتاق والاخر ادعى تلقي الملك في العبد من جهة مولاه ايضا بالشرى فيترجح
العبد بنفس الاعتاق يصير قابضا نفسه لانه يلي نفسه فالشهادة على العتق يكون شهادة على الملك والقبض جميعا
والمشتري بنفس الشرى لا يصير قابضا فالشهادة على الشرى لا يكون شهادة على القبض فيقضي للذي قبضه مشهود
به كما في دعوى الشرى من ثالث اذا كان لاحد المدعيين قبض مشهود به هذا كلامه وهو تصريح بان ما لية العبد
يصير معترضا بالاعتاق لا كما ذكرهنا من ان ماليته يتلف بالاعتاق فلم يقع في يد العبد شيء والله اعلم بالصواب
لا يعرف بالاجماع كذا في ~~ـــ~~ والحرمة ثابتة اي العدة باقية حتى لو كانت منقضية
لا يفرق بالاجماع كذا في بعض الشروح وفي الشرح هذا اذا وقع الاسلام بعد اولا سلام والعدة غير منقضية اما اذا
كانت المرافعة او الاسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع هذا كلامه ولكن الدليل لا يفرق بين ما اذا كانت
العدة باقية او منقضية اذ الموجب للتفريق هو فساد النكاح وانقضاء العدة لا يوثر في صحة النكاح الفاسد
فيجب ان يكون المرافعة او الاسلام بعد انقضاء العدة كهو قبله **وجوابه** ان النكاح في العدة وان كان
فاسدا لكن لا يظهر حكم الفساد انما يظهر بالمرافعة او الاسلام والظاهر حكم الفساد بعد ان كان في حكم
الصحيح كالحكم بالفساد ابتداء والحكم بالفساد الذي لا موجب له لا مدم لحليته عنه وجودها متعذر **قوله** وان
الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه مشكل لما عرف ان الكفار مخاطبون بالحرمات والمعاملات
بالاجماع انما النزاع في العبادات هل يخاطبون بها فعندنا لا وعند الشافعي نعم والفرق بين الحرمة والعبادة ان
الحكم الاصلي في الحرمة هو العقاب على تقدير المباشرة والثواب على تقدير الترك ضمني والحكم الاصلي في العبادة

الثواب على تقدير الفعل والعقاب على تقدير الترك ضمني والكافر اهل العقاب دون الثواب **وجوابه** انهم مخاطبون
بالحرمات بالاجماع في احكام الاخرة كالعقاب على تقديرالمباشرة اما في احكام الدنيا فهم غير مخاطبين بها **قوله** وكذا
العدة لا تنافيها **قلنا** سيأتيك في باب العدة ان العدة على الذمية اذا طلقها الذمي منفي عند ابي حنيفة وقوله وكذا
العدة بتعبير بوجوبها رايت قال ان العدة ان كانت لا تجب عليها حين كانت كافرة فهي تجب بعد اسلامها لامكان
ايجابها **ح** لحق الشرع فنقول ينبغي ان لا تجب منها بعد اسلامها ايضا لما سيأتيك في العدة ان العدة حين وجبت
كان فيها حق فيبقى الى حتى لا تجب على الحربية التي خرجت الينا مسلمة لان الحربي يلحق بالجماد فلا يمكن ايجاب العدة
لحقه فكما لا يمكن ايجابها لحق الحربي لا يمكن ايجابها لحق الذمي الذي لا يعتقده وجوب العدة ايضا لما انتاب اليه هنا بقوله
ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده فاذا لم يمكن لحق الزوج الكافر وجب ان لا تجب العدة عليها
لا بعد الاسلام ولا قبله وكانه اراد ان العدة على تقدير وجودها لا تنافي بقاء النكاح فكيف وهي ليست بموجودة
هنا **قوله** ان استحقاق احدهما لغير استحقاقه الثابت له باعتقاده لا يبطل برافعة صاحبه بل اعتقاده صار
معارضا لاعتقاد الاخر فبقي حكم الصحة على ما كان كذا في الكافي **وفيه بحث** لان اعتقاد حكم الاسلام من اسباب
الترجيح الا يرى ان احد الابوين اذا كان كتابيا والاخر مجوسيا يجعل الولد تبعا للكتابي في حل الذبيحة والمناكحة
للمسلمين لان حل الذبيحة والمناكحة من احكام الاسلام فاذا كان ذلك اعتقاد احد الابوين جعل الولد تبعا له في
ذلك كما في نفس الاسلام كذا في الكافي فينبغي ان يترجح اعتقاد من اعتقد حكم الاسلام على اعتقاد الاخر هنا ايضا
قوله ولهما اسلم الاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح ولقائل
ان يقول ان تفريق القاضي هنا يحتمل ان يكون بطريق النيابة كما في الجب والعنة وان لا يكون كما في خيار البلوغ
لكن تفريقها بالاباء يقطع احتمال النيابة لانه لو كان لذلك لاختص بابائه وايضا لو كان تفريق القاضي عنه
ابائه من الاسلام لفوات الامساك بالمعروف لاشترط طلبها وصح الابراء عليه عند رضاها بدون الامساك بالمعروف
حقها فلا يفرق عنه فوات ابرصاها وطلبها كما في الجب والعنة وحيث لا يشترط طلبها علم انه كالتفريق بخيار البلوغ
وانه لحق الشرع لا لحقها بدل على انه لحق الشرع ولا يشترط طلبها **قوله** فيما بعد واذا اسلمت المراة في دار الحرب
وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم يقع الفرقة بينهما حتى تحيض ثلث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان
الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد
في الحيض مقام السبب كما في حفر البير هذا النظم فقوله ولا بد من الفرقة دفعا للفساد وهو تحليل المسلم
من الكافر دليل ظاهر على ان التفريق هنا لحق الشرع لا لحق المراة **قوله** الا ان ملك النكاح الابدي
ان ملك النكاح فلو كان معتبرا لا يبطل النكاح مع تقرر السبب فلا صفا واما الدين فان كان على عبد فينبغي
لم يسقط ولو كان على حر فينبغي يسقط لانه لما صار عبدا او الدين لا يجب على العبد الا شاغلا لمالية رقبته
فكذا لم يبق الاشاغلا للمالية وما وجب على الحر لم يكن شاغلا لمالية الرقبة في رقبته فلا يمكن ابقاء الاكذلك

الصغر. وقد تعذر ابقاؤه بتلك الصفة بعد الشي كذا في الكافي وصورة كل لجوازات تجب على العبد دين غير شاغل
للكلية كالواجب بدين والمرابح يكذب وكذا لو بيع في الدين وثمنه غير واف بدين حيث يجب عليه الدين بالاعتاق حق
يوخذ من بعد العتق وبعض الكفالات من في الحال ويبقى عليه باقية الدين في صورة البيع غير شاغل لماليته حتى لا
يباع بدين الاعتاق ولا بالدين الباقي بعد بيعه بل يؤخذ الى بعد العتق **قوله** ولا حرمت لملك الحربي واما اذا
كانت حاملا يوجب العدة عليها ولكنها لا ينكح ما لم يضع حملها لان في بطنها ولدا ثابت النسب من الحربي اذ يمنع
النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها لا يتزوج حتى تضع حملها **قوله** وجوابات الردة منافية واعترض
بوقوع الطلاق في الردة اذ لو كانت منافية للنكاح لكانت منافية لما يستند منه وهو الطلاق **اجيب**
بانها ان كانت منافية للنكاح فهي ليست بمنافية للمحلية اذ هي المؤثرة خللا في محل النكاح بل في
التصاعد من بينات المصالح لا ينتظم مع الردة ومتى كانت المحلية باقية وهي معتدة وقع الطلاق لانه يستدعي
قيام المحلية والعدة وكل واحد منهما موجود وبالجملة ان المنافي للنكاح انما يمنع وقوع الطلاق اذا كانت
منافية للمحلية كالحرمة اما اذا كانت منافية مع النكاح باعتبار منافية المقاصد قال **باب القسم قوله**
بذلك ورد الاثر على رضا الحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بخالف قوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين
النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل معناه لن تستطيعوا العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسمة
واسم النساء يتناول الاماء المنكوحة ايضا كما في ما طاب لكم من النساء دفي يظاهرون من نسائهم وغير ذلك وبخالف
ما روي انه قال من كانت له زوجتان فمال الى احدهما في القسم جاء يوم القيمة واحد شقيه مائل اذ اسم الزوجة
يتناول الامة المنكوحة ايضا **قوله** فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق يعني ان سبب استحقاق القسم
الحل الثابت بالنكاح وحل الامة على النصف من حل الحرة وقد تعذر اظهار التنصيف في حق حل الفعل
فاظهرناه في الحقوق كذا في الكافي وفيه **نظر** لانا قد اظهرنا التنصيف في الاحوال حتى يجوز نكاح
الحرة في جميع الاحوال ونكاح الامة جاز في حالة الانفراد عن الحرة دون الانضمام معها والتنصيف لا يتحقق
الا بهذا الباقي على ما كان صرح بذلك في البزدوي فيجب ان يكون الامة في حالة الانفراد كالحرة في استحقاق
جميع الحقوق ليتحقق التنصيف في الاحوال ولا يلزم التنصيف في النصف والله اعلم **كتاب الرضاع قوله**
وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات مشبعات متفرقات في خمسة اوقات لحديث عائشة رضي الله
عنها انها قالت كان فيما انزل في القران عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات
يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله وهو ضعيف لان نسخ التلاوة بعد رسول الله عليه السلام لا يجوز
ولو ثبت فهو في الوقت الذي كان رضاع الكبير مشروعا لما ان اثبات اللحم وانشاز العظم في حق الكبير
لا يحصل بالرضعة الواحدة وكان العدد مشروعا ثم انتسخ بانتساخ ارضاع الكبير كذا في المبسوط وفيه ان
اثبات اللحم وانشاز العظم في حق الصغير ايضا لا يحصل بالرضعة الواحدة على ما يجي من التصريح في الشرح غير

انه ربط فتعلق الحكم على ثبات الرضاع فلا يكون دليلا على كونه محرما في حق الكبير وبيانه ان الاثبات
في حق الكبير لا يحصل الا باللبن **قوله** ولنا قوله الاية تقريره ان الاجل المذكور بعد الشيئين حقه ان
يصرف الى كل منهما كالاجل المضروب للدينين فيجب ان يصرف الاجل المذكور في الاية الى الحمل والفصال جميعا
الا ان صرفه الى الحمل غير ممكن لقيام المنقص والى الفصال ممكن فيصرف اليه عملا بالدليل بقدر الامكان وبهذا
التقرير يسقط ما يسبق الى الوهم ان الاجل المذكور لو كان للحمل والفصال على ما يجري به قوله وضرب لهما
مدة فلا يخلو اما ان يكون النقصان في الحمل بطريق التخصيص او النسخ لا وجه للاول اذ العدد اسم خاص
لمدلوله ولا الثاني لانه خبر والنسخ لا يجري في الاخبار وتقرير اخر ان الاصل في العطف ان يتصل كل من
المعطوف والمعطوف عليه بالخبر بالانفراد فيما نحن فيه على هذا الاصل فيجعل كل من الحمل والفصال منفردا بالاجل
المذكور بتقدير حمله ثلثون شهرا وفصاله ثلثون شهرا غير ان حديث عائشة رضي الله عنها عارض في الحمل فلم
يثبت الاجل المذكور فيه بالمعارضة والكتاب يعادل بصلاح الخبر ان يعارضه فيثبت عند المعارضة الاقل المتيقن
وهو الحولان وهذا ليس من النسخ والتخصيص في شيء بل هو من باب تقاعد الدليل عن افادة حكمه بمعارضة
دليل اقوى منه او مثله وليس من باب حذف الخبر الاول على خلاف جنس الاول بل بتقدير المذكور الا ان
حكمه متروك بالحديث **قوله** وكانت لكل واحد منهما بكماله فينبغي ان يكون لكل واحد بكماله لمقتضى
الدليل الا انه لم يثبت للحمل باعتبار المنقص المانع للصرف اليه ولا منقص في الفصال فيصرف اليه **ثم اعترض**
في الحاشية لمولانا حميد الدين الكلكوني بان العطف يقتضي الشركة في الخبر المذكور بعينه لا كما ان اعاده الا
فيما لا يمكن نحو جاء في زيد وعمرو توضيحه انه لو قال لزيد وعمرو علي الف درهم كانت الالف بينهما وفي الاجل المضروب
للدينين ضرورة انه لو ثبت لهما لقسم عليهما فيصيب احدهما النصف السابق والاخر اللاحق ولا غير المطالبة في المدة
اللاحق لا يمكن الا تاخيرها في السابقة فيزداد مدة احدهما فيثبت لكل كملا لهذه الضرورة ولا ضرورة فيما نحن
فيه فيقسم عليهما فيتعينا المشترك في الخبر بعينه هذا لفظه وايضا المعطوف والمعطوف عليه قد ينفرد كل بالنسبة
وقد يتصل بمجموعهما باعتبار ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع نحو الكنجبين خل وعسل وماء والطريق
الاول غير ممكن هنا اذ الحمل غير مقدر بثلثين شهرا لقيام المنقص فيتعين الثاني كما لو قال لزيد وعمرو علي
الف فيكون الاجل المذكور لمجموعهما وقد ثبت للحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان وان قلت الطريق الاول
هو الاصل فلا يعدل عنه اذا امكن وقد امكن هنا ان يجعل الفصال منفردا بالحكم المذكور وان لم يمكن جعل
الحمل منفردا به فيعمل بالاصل بقدر الامكان الا ولو قال لزيد وعمرو علي الف فانا لا يلزمه الالف لكل واحد ولو
كان الاصل ان ينفرد كل بالحكم لمعارضة اصل اخر اياه وهو براءة الذمم فيجعل كانه قال لهما علي الف اخذا بالمتيقن
قلنا لو جعل الفصال منفردا بالاجل وجب ان يقدر للحمل خبر اخر مثل ان يقال حمله ستة اشهر وفصاله ثلثون
وتقدير الخبر مع كونه خلاف الظاهر ليس باولى من ان يجعل الاجل لمجموع الحمل والفصال **وجوابه** بحيث ما

ذكرنا الا انه قام المتنفس وهو ما قالت عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه ولو بفلكة مغزل **فان قلت** في التنصيص معنى الزيادة على النص فلا يثبت بخبر الواحد **قلت** نعم لا ان الكتاب ماول والاية المأولة مثل القياس وانما قلنا ذلك لان فخر الاسلام جعل الاجل متوزعا عليهما وهو مخالف لما ذكرهنا وفيه اشارة الى ان اقل مدة الحمل ستة اشهر اذا رفعت مدة الرضاع ذكره في اوايل اصول الفقه كذا في الشرح **فان قلت** قد ذكر في بعض شروح البزدوي ان هذه الاشارة انما لا تدل اذا اريد ثبوت هذه المدة للحمل والفصال اما اذا اريد بتوزيعها الكل منهما كما اكملا الاجل المضروب للدين فلا وبه يظهر ان ما ذكره فخر الاسلام في اصوله غير محمول على ما قاله ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وما ذكرهنا فهو تخريج ابي حنيفة رحمه الله فلا مخالفة كما ظن الشارح الا ان يقال قول الشارح وهو مخالف لما ذكرهنا ليس الا لبيان ان الاية ماولة حيث ذكر فخر الاسلام لدنا دليلا على خلاف المذكور هنا ولا شك ان ذلك التاويل مخالف للتاويل المذكور هنا وان كان ذكره في تخريج ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيكون الاية ماولة لا محالة **قوله** فان غذاء الجنين لا يبقى الجنين انما يحتاج الى الغذاء بعد نفخ الروح فيه والنفخ انما يكون بعد اربعة اشهر فيكون مدة بغير غذاء بعد شهرين لانا نقول النطفة بمجرد الانعقاد يحتاج الى الغذاء لان نام والنماء لا يكون الا بالغذاء اذ الغذاء عبارة عما يحصل به النماء كالنبات غذاؤه الماء فكذا الجنين غذاء ما يحصل به نماؤه والجنين يحتاج الى ما ينميه من وقت الانعقاد الى حين الوضع **قوله** لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال واراد حكمه لانه يوجد حقيقته بعده فنفي الحرمة بعد الفصال كذا في الكافية ولا يمكن حمله على نفي الشرعية اي لا رضاع مشروعا بعد الفطام بحيث اذا فطم الصبي عن اللبن وتعود الطعام لا يجوز ارضاعه ومثل هذا الكلام في نفي الشرعية كثير نحو قوله لا نكاح الا بشهود والحرية لا يوجبها ذنب الا الحكام **قوله** ولا يجوز ذلك من النسب لان اخت ابنه من النسب ان كانت بنته فهي بنته فان لم يكن منه بان كانا من ام فهي ربيبته والربيبة تحرم بالدخول ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع حتى لو لم يوجد احد هذين المعنيين في النسب بان كانت امة بين شريكين فجاءت بولد فادعياه حتى يثبت النسب منهما ولكل منهما بنت من امراة اخرى جاز لكل واحد من المولين ان يتزوج بنت شريكه وان كان كل من المولين متزوجا باخت ابنه من النسب **قوله** اسقاط اعتبار التبني **فان قلت** كيف يكون لا سقاط والتنصيص على الشيء لا يقتضي نفي ما عداه **قلنا** هذا بناء على زعم الشافعي رحمه الله فانه يقول ذكر الاصلاب احلال حليلة الابن من الرضاعة زعما منه ان التنصيص يوجب النفي فقلنا في جوابه بعد تسليم ان التنصيص يوجب النفي ان ذكر الاصلاب ليس لاحلال حليلة الابن الرضاعي لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بالحديث المشهور فيحمل على اسقاط اعتبار التبني عملا بالتنصيص **قوله** وهو ان يرضع المراة صبية انما ذكر تنبيها على انه ليس المراد بلبن الفحل ان ينزل اللبن منه فارضع صبية لان بارضاعه لا يتعلق التحريم بالاجماع **قوله** وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح

فانه يمكن من الرضاعة والعم من الرضاع لا يكون الا من لبن الفحل كذا في الكفاية **وفيه نظر** لجواز ان يكون العم من الرضاع بدون امتنان لبن الفحل وذلك بان ارضع الصبيان من ثدي امراة كان كل منهما عما من الرضاعة لولد الاخر وليس هنالك لبن الفحل الا ان يراد ان العم من الاب الرضاعي لا يكون الا من لبن الفحل وانما كان عاما من الاب الرضاعي لعائشة رضي الله عنها فخلي هذا الاشكال **قوله** وفي احد قولي الشافعي رحمه الله لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لا يثبت في حقه بالرضاعة بان ينزل له لبن فلان لا يثبت بارضاع زوجته اولى ولان الحرمة انما يثبت باعتبار شبهة البعضية باعتبار النشو والنماء بالبن لا بحقيقة البعضية فان حقيقة البعضية يتحقق بالنماء واللبن بعضه لا بعضها ولو اعتبر لكان شبه الشبهة وهي غير معتبرة **قوله** ولنا ما روينا وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فقد الحقه بالنسب في التحريم والحرمة في النسب يثبت من الجانبين فكذا في الرضاع **فان قلت** انما يثبت باللبن وهو انما لا منه ولهذا يتحقق نزول اللبن من البكر **قلنا** اللبن منه ايضا لان سببه العلوق وهو بالاحبال وهو منه فيثبت الحرمة منهما كما في النسب ونزول اللبن من البكر نادر فلا عبرة به كذا في الكافية **فان قلت** فيجب ان لا يثبت الحرمة اذا لم يكن الاحبال منه وقد ذكر في الخلاصة انه لو زنى بامراة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبية لا يجوز لهذا الزاني ان يتزوج هذه الصبية ولا لابيه واجداده وكذا لو لم تحبل من الزنا ولكنها ارضعت لا يلحق الزاني بحرمه على الزانية تحريمها من النسب هذا لفظه فقد سوى بين ما اذا كان الاحبال منه او لا **قلنا** لا نسلم انه سوى بينهما بل حكم في صورة الاحبال حرمة الرضيعة عليه بحكم انها بنته [illegible] ابيه واجداده في صورة عدم الاحبال حكم بالحرمة بجهة انها ربيبته لا بجهة انها [illegible] الحرمة عليه يؤيده ما ذكر في النكاح المجرد بن زيد في امراة ولدت من زوجها وارضعت ولدها زمانا ثم نزل لها اللبن بعد ذلك وارضعت صبيا ان لهذا الصبي ان يتزوج بابنة هذا الرجل من غير هذه المراة قال وليس هذا لبن الفحل وكذلك اذا تزوج امراة ولم تلد منه قط ثم نزل لها اللبن فان هذا اللبن من هذه المراة دون زوجها حتى لو ارضعت صبية بهذا اللبن لا تحرم على ولد هذا الرجل من غير هذه المراة كذا في الذخيرة وفي نسخة الامام خواهرزاده ولو نزل للبكر لبن ولم يتزوج فارضعت ولدا فهي رضاع محرم ولو تزوجت البكر لا يثبت الحرمة من الزوج كذا في الخلاصة وكانه اراد بقوله لا يثبت الحرمة من الزوج انها لا يثبت منه بجهة انها بنته الرضاعية حتى لا تحرم على ابيه من امراة اخرى وكذا فلا يشكل انها تحرم عليه بجهة انها ربيبته له والله اعلم **قوله** المغلوب غير موجود حكما **فان قيل** اذا وقع قطرة من الدم في حب ماء يتنجس وان كان الماء غالبا حقيقة **قلنا** الماء غالب حكما بان كان عدا في عشر فيتحكم القلة والنجاسة ايضا قليلة فيتعارضا فترجحت النجاسة بمعنى راجع الى الحال وهو الحرمة عملا بالاحتياط واللبن لم يوجد فيه التقدير فترجحت الحقيقة لان الرجحان بالذات سابق على الرجحان بالحال كذا في الشرح او نقول ان القليل انما يتعلق بغلبة الكثير صفة لا ذاتا والحرمة باللبن متعلق لصفاته كانشاز العظم وانبات اللحم وهو باعتبار صفته معدوم لان كان الماء غالبا فلا يتعلق به التحريم اما نجاسة الماء فباعتبار اختلاط ذات

النجس معروفة انه النعدم بالمغلوب فلا يزول الاختلاط الموجب لنجاسة الما قوله شبهة البعضية ويقال متى كانت بين الرضيع والمرضعة شبهة البعضية واللبن منها حقيقة كانت هذه الشبهة في حق زوج المرضعة واللبن منه اعتبارا لانه سبب الحال الذي هو سبب نزول اللبن نازلة بالضرورة والشبهة النازلة غير معتبرة قوله وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة وذلك ان الله تعالى خلق اللبن في اصله لغذاء الولد لعدم احتماله سائر الاطعمة والاشربة في ابتداء حاله ليقوم مقام الطعام والشراب فلذلك اختص اللبن على التخصيص بمن يتصور منه الولادة كذا في الشرح وعليه منع ظاهر لجواز ان يكون اللبن في الاصل موضوعا لغذاء الصبي ولا يختص ممن يتصور منه الولادة اذ لا يلزم ان يكون غذاء الصبي من محل ولادته فرب صبي يولد من امراة ويربى بلبن امراة اخرى فجاز ان يربى بلبن رجل ينزل منه غذاء للصبي ثم قوله اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة ليس بعقلي اذ العقل لا يحيل نزول اللبن من الذكر ولا نقلي لانه لم ينقل من صاحب الشرع فكانه بيان اللغة يعني انهم اجمعوا ان غذاء الصبي في مدة الرضاع من اللبن واللبن لغة هو المشروب النازل من ثدي المراة فلا يكون غذاء الا ما ينزل من الانثى بدلالة الاجماع فيلزم منه ان لا يثبت التحريم اذا شرب ما نزل من الرجل بصورة اللبن قوله فارضعت الكبرى الصغيرة يعني بلبن هذا الزوج او بلبن زوج آخر قوله وان كان ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر هذا يشير الى ان نصف المهر يتاكد بالارتفاع لا انه يجب ابتداء وقوله بعد فساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة يعرف ذلك في وكذا قوله في اول باب المهر والاقيسة متعارضة الى قوله فكان المرجح فيه التمسك ايضا يشير الى ان قوله القياس الذي يوجب سقوط كل المهر [illegible] معمول وما ذكرت ان كل المهر يسقط ونصفه يجب ابتداء بطريق المتعة يشير الى ان هذا القياس معمول فكان لعلمائنا طريقين احدهما ان نصف المهر يجب ابتداء بعد سقوط كل المهر المسمى بطريق المتعة والثاني انه يسقط نصف المهر ويتاكد النصف الآخر فاشار في بعض المواضع الى الاول وفي بعضها الى الثاني قوله وهذا منا اعتبارا لجهل الخ رد لما يقال شيوع الحكم في دار الاسلام يقوم مقام العلم سيما الحكم المجمع عليه الذي يعرفه كل واحد من العوام والخواص

كتاب الطلاق

قيل وهو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح ويرد على طرده الاختيار بحكم خيار البلوغ او العتاق فانه رفع للقيد الثابت شرعا بالنكاح وليس بطلاق وجوابه انه ليس برفع بعد الثبوت بل هو فسخ للنكاح وهو جعله كانه لم يكن قوله لم يجامعها فيه قلت ولا في الحيض الذي يليه فقد فسر الطلاق السني في الزيادات بان يطلقها في طهر خال من الجماع والطلاق عقيب حيض خال من الجماع والطلاق وسيأتيك انشاء الله تعالى والمصنف كانه اراد لم يجامعها لا حقيقة ولا حكما والجماع في الحيض جماع في الطهر الذي عقيبه حكما لان كلا منهما موجب لتوهم التهمة قوله وان بعض العزة عطف على انه في قوله لان الصحابة ويكرها حال من ضمير يستحبون قوله واقل ضررا بالمراة حيث لم يبطل حلها نظير البدلات حل المحلية نعمة في حقهن كذا في الكفاية وفيه ان الكتب على هذا ان يقول واقل ضررا بها لان حل المحلية نعمة في حق الزوج ايضا فالاولى ان يقال انه اقل ضررا بالمراة حيث لا يبطل عليها العدة بحالها اما لو طلقها اكثر من واحدة

فالعدة ربما يطول بان يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها قوله لا خلاف في الكراهة لعل في عدم الكراهة لان لم يقل احد بكراهة بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك قوله بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة وبخلاف ما لو طلقها في طهر جامعها فيه لانه يؤدي الى تلبيس امر العدة عليها لانها لا تدري انها حامل فتعتد بوضع الحمل او حائل فتعتد بالاقراء الثاني الكافي وفيه انه يبطل على مذهبه اذ الحامل تحيض عنده كذا في الحاشية وفيه انها ان كانت تحيض عنده نعتد بهما بوضع الحمل لا بالحيض الطلاق اجماعا قوله والاصل في الطلاق هو الحظر لقوله عم ابغض المباحات عند الله وقال لعن الله كل ذواق مطلاق فان قال انه مامور فاني يكون محظورا قلنا المحظور فيه مرخص بصيغة الامر حقيقة لا ينافي محظور تعقله كالحنث في اليمين وقطع الصلاة ثم لما كان الاصل في الطلاق هو الحظر وجب ان يكون الاصل في النكاح الاباحة والجواز لا كما ذكره بعض الشارحين عند قول الامام محمد الاسلام ظاهر في الطلاق ان الاصل في النكاح الحظر لما فيه من استغراق حرة مكرمة ان الاصل في النكاح لما كان هو الحظر وجب ان يكون الاصل في الطلاق هو الاباحة لانه رافع للنكاح والاصل فيما هو المحظور بالنظر الى ذاته الرفع وجب حمله بان الاصل في الطلاق الحظر علم ان الاصل في النكاح هو الاباحة وما ذكروا من ان فيه استغراق آدمية مكرمة قلنا هذه الجهة صارت مهدرة لما نيط به من مصالح الدارين وبقاء العالم الى ما شاء الله كيف ولو لم يكن الاصل في النكاح الجواز لم يكن متعلقا عابه امره جينئذ ان يكون مباحا ولما صار سنة علم ان الاصل فيه الجواز دون الحظر فليتامل قوله بناء على دليل الحاجة لانها مبطنة فيقام دليلها مقامها وقد يقال الحاجة وان كانت مبطنة في حق غير صاحبها فهي في حق صاحبها من ابتلي بها ثابت مما يتعذر عليه الوقوف فيمكن اذا ان الحكم على حقيقتها الا يرى ان للاب ان يتملك مال ابنه عند الحاجة وليس كذلك سبب او دليله ظاهر يقام مقامها بل يفوض ذلك الى من ابتلي به وكذا النكاح يجب عند التوقان مع انه مبطن في حق غير من ابتلي به ولكن لما لم يكن مبطنا في حقه ادير الحكم عليه قوله وهو الطهر اي وهو الاقدام على الطلاق وقد يقال بل الاقدام على الطلاق في اي وقت كانت دليل الحاجة الا ان العاقل لا يرضى بقطع ما نيط به مصالح الدارين الا عند الحاجة الكاملة قوله لانه لما لو اخرالخ فان قلت ضرر تطويل العدة بالتعجيل متحقق والابتلاء بالوقاع موهوم والاحتراز عن الضرر المحقق اولى من الاحتراز عن الموهوم اجيب بان ضررها دنيوي وضرره ديني والموهوم من الضرر الديني اشد من المحقق الدنيوي قوله حتى ينعقد به الحكم اي الحكم المطلوب بثبوته كالملك والحل والخلاص من سوء اخلاق المراة حكم مطلوب يترتب على الطلاق فيدل على كونه مشروعا وانما قيدنا بالمطلوب لان ترتب حكم غير مطلوب كالحل يتعدى ربما محظورا قوله لان المحرم تطويل والطلاق في الحيض يوجب تطويلها اما عندنا فلوجوب التربص في هذه الحيضة مع تلك حيض اخرى اما عنده فلوجوب التربص في بقية هذه الحيضة مع تلك الاطهار اخر كواملة لو كان الطلاق في الطهر لا تحتسب العدة عنده بقية هذا الطهر مع الطهرين آخرين قوله وعنه في المفرق على الاطهار ثابتة سقط

الطلاق

الطلاق

الورع

الي دليلها ومن الاقدام على الطلاق في طهر لم يجامعها فيه فان قلت الاقدام على ارسال الثلث في زمان تجدد الرغبة
ايضا دليل الحاجة اليه فينبغي ان يجوز قلت نعم دليل الاباحة قول وجد لكن قد عارضه دليل الحرمة وهو النص
والعلة التي في معارضة النص كذا في الشرح وفيه بحث لانه لا يستقيم على مذهب نفي الحاجة الى الجمع بين الثلث
في قوله ولا حاجة الى الجمع بين الثلث قوله ولا حاجة الى الجمع اي لاجل اصل الخلاص عنها لحصوله بالواحدة
واما التكميل الخلاص فباقية فالمنفي هو الحاجة الى اصل الخلاص والمثبت بقوله والحاجة في نفسها باقية هي
الحاجة الى تكميل الخلاص فلا ينافيه قوله فامكن تصويب الدليل عليها اي على الحاجة الباقية فان
قلت الباقية هي الحاجة الى تكميل الخلاص وهو باب النكاح بالكلية فيكون الدليل وهو الطهر قايما مقام الحاجة
الى التكميل وكل طهر دليل فيتحقق الحاجة الى التكميل في كل طهر فيجب ان يكون له ان يكمل الخلاص
بطهر واحد اجيب بان المعتبر هو تكميل الخلاص على وجه لا يلحقه الندامة ولا يمكن ان يقام مقام الحاجة
الى تكميل الخلاص على وجه لا يلحقه الندامة الا المفرق من الاطهار قوله والمشروعية في ذاته لا ينافي
الحظر لمعنى في غيره وقد يقال لو كان الطلاق مشروعا لمعنى يرجع الى الذات محظورا لمعنى يرجع الى
الغير وجب ان يكون الاصل فيه المشروعية لكونه بالذات دون الحظر لكونه بالغير وقد مر ان الاصل فيه الحظر
والجواب ان الطلاق وان شرع لازالة الملك الحاصل بالنكاح الا ان الملك لما لم يكن مقصودا بل المقصود
منه مصالح الدارين كان الطلاق مشروعا لازالة المصالح حكما والاعتبار للمقاصد فرجحنا المقاصد وقلنا بان الاصل
في الطلاق الحظر وبالجملة ان الطلاق وان كان مشروعا بالذات محظورا بالغير صورة فهو محظور بالذات معنى
بالغير معنى والعبرة للمعنى دون الصورة قوله من حيث انه ازالة الرق وقد يقال النكاح شرع لملك
ضروري لا ينفصل من الحل حتى يبطل النكاح ببطلان الحل على ما عرف فكان الطلاق في الحقيقة ازالة للحل
الذي شرع النكاح للحل وازالة الحل من حيث هو لا يوجب المشروعية بل الحل نعمة وازالة النعمة يجب ان
لا يكون مشروعا بالذات نعم لو كان المقصود من شرع النكاح هو الملك يعتبر فيه بالرق لكان الطلاق مشروعا
بالذات ولكن الملك يثبت بطريق الضرورة والمقصود منه الحل فيجب ان يعتبر الطلاق رافعا للحل دون
الرق والملك فتامل قوله ان الرغبة في غير المدخول بها صادق لا تنكل بالحيض ما لم تحصل مقصوده منها فان
قلت التي خلا بها زوجها خلوة صحيحة كالمدخول بها في حق مراعاة وقت الطلاق مع القطع بتكامل الرغبة فيها حيث
لم يحصل مقصوده ونفس الخلوة لا تفتر الرغبة بل ربما تزداد قلنا الخلوة اقيمت مقام الدخول في بعض
الاحكام فكذا في هذا الحكم فتغيرت الرغبة فيها حكما وان لم تفتر حقيقة الى هنا اشير في الذخيرة وفيه نظر لان
القبلة والملامسة اقيمتا مقام الوطي في الاحكام التي تبنى على الاحتياط مع انها لا تعتبر في وقت الطلاق كالوطي
الا يرى انه لو طلقها في الطهر ثم راجعها بالقبلة او الملامسة فيه ثم طلقها ثانيا في ذلك الطهر كان الطلاق
سنيا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن محمد رحمه الله ولو راجعها بالجماع لم يكن الثاني سنيا بالاجماع قوله

ان الشهر فيها قايم مقام الحيض فان قلت فاذا اوقع الطلاق في اول شهر كان من قطعة الحيض فكان جزءا لها
قلت الملحق يتبع للاصل بحاله لا بذاته اي لا يقوم مقامه في جميع الوجوه فالشهر طهر حقيقة وانما اقيم مقام الحيض
في حق انقضاء العدة كذا في الشرح او يقال الشهر انما يقوم مقام الحيض في حق العدة اذ لا مست الحاجة الى انقضائها
ولا حاجة اليه الا بعد الطلاق ضرورة ان العدة لا تجب الا بعده فلا يقام مقام الحيض قبل الطلاق ولا حالة
الطلاق فلا يكون الايقاع في الحيض لا حقيقة ولا حكما او يقال انما كره الايقاع زمان الحيض لانه زمان نفرة والشهر
ليس بمقام الحيض لانه ليس زمان نفرة على ما لا يخفى فلا يكره فيه الايقاع قوله ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه
لانه من تنوع آخر بان يقال يطلقها في طهر لم يجامعها ولم يطلقها فيه ولا في الحيض التي يليه اما خلو الطهر
من الجماع فلانه سبب فتور الرغبة وعن الطلاق لانتفاء الحاجة بالطلاق الاول فلا يتجدد الحاجة الى الثاني
الا بتجدد الزمان ولم يوجد واما خلو الحيض عن الجماع فلان الجماع في الحيض سبب فتور الرغبة في طهر يليه
واما خلوه عن الطلاق فلان الحاجة انما يتجدد بعد تخلل زمان كثير بين الاول والثاني وليس بين الجزء
الاخير من الحيض والجزء الاول من الطهر زمان كثير يتجدد فيه الحاجة قوله في زمان تجدد الرغبة وهو
الطاهر الخالي عن الجماع فيكمل بالوجا معها في الحيض فكما لو كانت تنفر منه فقد تمكنت النفرة فصار
كجماع الحامل ثم الطلاق عقيبه فالجواب ان الرغبة في الحامل تعتبر بالجماع وتكون من حيث ان وطيها غير معلق
فتعارضا فبقيت الرغبة التي باعتبار زمان الطهر على حالها فكان طلاقا كطلاق الحايل في طهر لم يجامعها
فيه ولا في الحيض الذي قبله اما جماع الحايض فيوجب فتور الرغبة وزمان الطهر يوجب كمالها فلا يثبت الرغبة
بالمعارضة فلو طلقها يكره لانعدام الحاجة ودليلها اذ الدليل لا يعمل عند المعارضة قوله وفي العدة
كذلك عند ابي حنيفة رضي وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطات بالاهلة اي في حق العدة كذا في الحاشية
وهذا اشارة الى ان الاختلاف في العدة انها تعتبر بالايام عنده وبالاهلة عندهما كما في مسئلة الاجارة وذكر في
المبسوط في كتاب الاجارات ما يدل على ان المعتبر في العدة هو الايام بالاتفاق حيث قال وذكر في الطلاق
ان العدة يعتبر بالايام في قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله ولا حاجة الى الفرق بينها وبين
الاجارة وعلى قول محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله الفرق بان الاجارة عقود متفرقة فاذا اهل
الهلال يتجدد انعقاد العقد عند ذلك فيجعل كانما جددا العقد ولا يوجد مثل ذلك في العدة لان الكل في
حكم شيء واحد فيعتبر كلها بالايام فلعل في المسئلة روايتين قوله والكراهة في ذوات الحيض باعتباره قلت
ثم وباعتبار عدم دليل الحاجة ايضا وفي وطي الصغيرة والآيسة ان كان لا يوجد عدم الحبل فدليل الحاجة
وهو الاقدام على الطلاق في طهر لم يجامعها فيه متحقق وذلك يكفي للكراهة وجوابه يخرج من قوله والرغبة
الى اخره لان الرغبة وان فترت بالجماع فقد تكاملت من حيث انه وطي غير معلق والطبع يميل اليه فرقا مما يميل
الى المعلق فرارا عن مؤنة الولد فبقيت الرغبة على ما كانت قبل الوطي فصار كانه طلقها قبل الوطي قوله

فان قلت كيف يصح قوله ان الشهر في حقها قايم مقام الحيض دليلا على جواز تعقيب الطلقات بالاشهر قلت ان قيام كل شهر مقام الحيض في حقها كاف على ان الزمان بتجدده في الحيض في حقها دليل على ان الزمان يتجدد ايضا بتجدد الشهر فيتجدد الحاجة بتجدد الزمان فيحل له الاقدام على تكميل الطلاق بكل شهر

الطلاق بيوم

ينبغي وجه العدة وفيه اضرار بها لان في اتشان وجه العدة منفعة باعتبار تكثير الخاطر وانقطاع التردد ولانه لما كثر
الامر لها تهيا للتزوج بزوج آخر على حسب ما تطلبت انقضاء العدة فلو استتبه الامر لا تقطع عنها هذه الفوايد
وكفى به ضررا **قوله** لان ازمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة **قلت** هذا الذي ذكرنا يقتضي ان
لا يكون طلاق الحامل عقيب الجماع بلا فاصل لان الطلاق لا يبيح الا زمان الرغبة فيها وبعد الجماع لا يتجدد الرغبة
الا بعد شهر كما ذكرنا فيجب ان يفصل بين الجماع والطلاق بشهر كما يفصل به بين طلاقين وايضا قد اشار اولا
ان زمان الحبل كله زمان الرغبة في الوطي لكونه غير معلق واشار هنا الى الرغبة الى الوطي بجماعها لا يتجدد الا بتجدد
الشهر وايضا سلمنا ان الرغبة في جماعها لا يتجدد الا بتجدد الشهر فالرغبة فيها مستمرة لمكان الولد منها والرغبة
يكفي لكون الاقدام على طلاقها دليل الحاجة اليه والشهر من دليل الحاجة كيف ما وجد **قوله** وصار كزمان
الحبل فان طلاق الحامل جايز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى تلبيس وجه العدة ولانه زمان الرغبة لكونه غير
معلق وقد يقال ربما يكون المعلق موجبا للرغبة تحقيقا لمقصود النكاح وهو التوالد وغير المعلق موجبا
للنفرة احترازا من تضيع النطفة وقد وقع التصريح منه بان المقصود من وطي المنكوحة الولد حتى لو قال
احديكما طالق فوطي احديهما كان ذلك بيانا للطلاق في الاخرى لان قصد الولد بالوطي يدل على استبقاء الملك
بخلاف ما لو قال احديكما حرة فوطي احديهما حيث لا يكون بيانا للعتق في الاخرى لان المقصود من وطي الامة
قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على استبقاء الملك فيها فبهذا التحقيق يجب ان يكون الوطي المعلق في المنكوحة
موجبا للرغبة وغيره موجبا للنفرة كيف والمستحب في الوطي ان يقصد به الولد قال الله تعالى فالآن باشروهن
وابتغوا ما كتب الله لكم اي من الولد فالظاهر انه لا نات يرغب عن وطي غير معلق الا اليه ثم الظاهر ان
يقال الرغبة ان كانت تتجدد بالجماع فهي سوى الرغبة لمعنى آخر وهو ان الولد يزداد بالوطي حسنه في السمع والبصر والولد
محبوب الوالد والمحبة حاملة على رعايته وسقيه بماية بالوطي مرة بعد فكان وطي الحامل مرغوبا اليه
في كل لحظة الولد اليه وفور شفقة الوالد عليه ويؤيد هذا المعنى في وطي الايسة وكونه غير معلق ربما يرغب عن
الوطي لما فيه من تضيع النطفة وفوات مقصود النكاح فاني يتفاسان **قوله** والشهر دليلها **فان قلت**
كما ان الشهر دليل الحاجة فالاقدام على الطلاق في زمان الرغبة ايضا دليلها وازمنة الحمل كلها ازمنة
الرغبة لان وطيها غير معلق او لما فيه من سقي الولد وتربيته فيكون الاقدام على طلاق الحامل بعد ما طلقها دليل
الحاجة لمكان زمان الرغبة فيجب ان يصح تطليقها عقيب طلاق آخر بلا فصل **اجيب** بان القياس يقتضي
كذلك الا ان الشرع ما ورد الا بالتفريق وفي القول بجواز الطلاق عقيب طلاق آخر بلا فصل خرق ما ورد به
الشرع **قوله** لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا من تطويل العدة او ما فيه من قطع النكاح الذي
تعلقت به مصالح الدارين بدون الحاجة **قوله** ودفعا لضرر تطويل العدة فيه جواب عما يقال ان الرجعة
شرعت لئلا يجب عليه كيلا يعود الى موضوعه بالنقض فاجاب بانه لدفع ضرر تطويل العدة عليها فيكون واجبة

تلبيس

الاصلاح

قوله وقد تدخل بها لانه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة يقع في الحال واحدة سواء
كانت حايضا او طاهرة ويتعلق الثاني بالتزوج ثانيا والثالثة بالتزوج ثالثا لان الطلاق السني المرتب في
حق غير المدخول بها لا يتصور الا على هذا الوجه **قوله** وهي طالق عند كل طهر تطليقة وفي رواية عن ابي
حنيفة اذا قال انت طالق ثلثا للسنة وهو اخذ بيدها بشهوة وقع الثلث في الحال لانه يقع الاول فصار مراجعا باللمس
عن شهوة ثم يقع الثاني والثالث كذلك وفي ظاهر الرواية يقع واحدة في الحال والثاني في طهر آخر وهذا بناء
على انه لو طلقها في طهر ثم راجعها ثم طلقها لا يكره في رواية عن ابي حنيفة رض وفي ظاهر الرواية وهو قولهما يكره
قوله وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر عطف العام على الخاص **وفيه بحث** لان عطف العام على
الخاص وان كان يجوز بحرف الواو فهو بحرف او ممتنع لا يقال جاءني زيد او رجل الا ان يجعل بمعنى الواو
قوله حتى لو شرب لبنا غير الخمر كذا في الحاشية وفي حاشية الاخرى لبن الظبي وفي الكافي لو شرب الخمر ولم يزل عقله
بالشرب لكن صدع فزال عقله بالصداع لم يقع طلاقه لانه ما زال بفعل محظور لان الصداع مرض كما لو زال
فان قلت الصداع حصل بالخمر فيضاف السكر اليها بواسطة كما في تردي الغرب **قلنا** الخمر ليس بموضوع
للصداع والتردي موضوع للهلك فافترقا ثم لفظ وهذا يدل على ان المشروب المقدر ههنا يجوز ان يكون من
الخمر وهو الصحيح اذ التقييد بغير الخمر يشير الى انه لو صدع بالخمر فزال عقله به يقع طلاقه والمسئلة بخلافه
والتقييد به يثبت الحكم في غيره بالطريق الاولى وفي الذخيرة شرب النبيذ فلم تذهب عقله منه ولكن لم يوافقه
فصدع فزال عقله بالصداع دون الشرب لم يقع طلاقه ولو شرب من الاشربة التي تتخذ من الحبوب او من العسل
من الشهد او السكر فطلق امرأته لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح هذا كلامه فعلم
ان ما ذكر من قوله وطلاق السكران واقع المراد منه السكر من الاشربة المحرمة كالخمر والنبيذ فيجب ان
يراد بقوله حتى لو شرب الاشربة المحرمة من الخمر ونحوه الشرب الاول لان زوال العقل بشرب الاول بلا قصد يقع
لا يوجب الطلاق ايضا وكذا شرب الخمر من المتخذ من الحبوب والعسل **قوله** طلاق الامة ثنتان حرا كان
بالالام فيتناول الجنس فيكون طلاق الامة التي تحت حر ثنتين وفيه وقع النزاع **قوله** لان العقدة
لا يتجزى المراد بالعقدة الطلقة الطلاقا الا ان السبب على المسبب يعني ان الطلاق تصرف يبنى على الحل وحلها
على النصف من حل الحرة فيتعدد بتعدد الحل غير ان الطلاق لا يتجزى فيتكامل طلقتين ضرورة وفي الكافية
وان الطلاق تصرف يبنى على الحل فيتعدد بتعدد الحل وحل الرجل ينتصف برق الرجل فكذا حل المرأة ينتصف
برق المرأة ثم الحرة يملك ان يتزوج ثلث مرات فيجب ان يملك الامة مرة ونصفا الا ان العقد لا يتجزى فيملك
عقدتين هذا كلامه فيه اخري العقد على حقيقتها وانه مشكل لا مرية تعليله بعدم جواز تزوج الامة على الحرة
ان للرق اثرا في تنصيف النعم فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون الانضمام وقد ذكر الامام فخر الاسلام
البزدوي رح تعليلا لاشتراط الاستيعاب في التيمم انه نصف الوضوء وكل تنصيف يدل على بقاء الباقي على ما

[illegible]

كان ولا يلزم التنقيص من النصف فيهما لا نصف حل الامة بان يثبت لها الحل في حالة الانفراد دون الانضمام

وجب ان يكون الامة في هذا النصف كالحرة في الكل فان بملك التزوج ثلث حرائر او نصف في حالة الانفراد بان

ملك التزوج مرتين لزم التنصيف في النصف او لما نصف حل الامة بان ملكت التزوج مرتين والحرة ثلث مرات

وجب ان يكون الامة في هذا النصف كالحرة حتى يحل بزوجها افرادا من الحرة وانضماما معها اذ لو حلت في حال

الانفراد دون الانضمام لزم التنصف في النصف وذا ترسع وللرق اثر في التنصف دون الترسع فاحد التنصيفين

غير صحيح ثم لو كان النصف بكل من هذين الوجهين صحيحا وقد عرفت ان الجمع بينهما متعذر لادائه الى الترسع

كان تعيين احدهما ترجيحا بلا مرجح فيجب ان لا ينصف التنصيف بوجه من هذين الوجهين لمعارضة جهاته وعدم

الترجيح فالظاهرات المعلقة بمعنى الطلق والوجه ما مر **قوله** وتاويل ما روي ان الايقاع بالرجال لكن مع محتمل

بجواز ان يراد ايقاع الطلاق او اعتبار الطلاق المراد الاول بقرينة ما روينا واما قوله عليه السلام يطلق

العبد مطلقتين وتعتد الامة حيضتين غريب وما روينا مشهور فلا يعارض الثاني التاويل بايقاع الطلاق باباه

المقابلة مع قوله والعدة بالنساء الا معناه ان العدة معتبرة بحال النساء لانا نقول لا نسلم ان معناه كذلك بل معناه

العدة قائمة حاصلة بالنساء بحيث يكون الحديث بيان ان التطليق لا يليه الا الرجال والعدة لا يليها الا النساء

بمعنى الرجل يطلق دون المراة تعتد دون الرجل **قوله** ولا يقع طلاق مولاه لقوله عليه السلام لا يملك العبد

والمكاتب شيئا الا الطلاق ولما كان الطلاق مملوكا للعبد لا يكون مملوكا للسيد لان الملك مع الاختصاص

المطلق الحاجز والله اعلم بالصواب

باب ايقاع الطلاق

قوله بالنص ومن قوله

تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا بعد الطلاق ومن الزوج **فان قيل** لفظ الرد يشعر بزوال الملك **قلنا**

يطلق اسم الرد مع انعقاد سبب الزوال ايضا وانما جعل الرد مجازا بقرينة اسم البعل ولم يعكس لانه جعل الرد الى

الزوج والرد اذا كان بسبب النكاح لم يكن من احق بها **وفيه نظر** لجواز ان يكون من احق باعتبار انه يملك الرد في

العدة بالنكاح وغيره لا يملك لان تزوج المعتدة جائز للمطلق لا لغيره فالاولى ان يقال جعلنا الرد مجازا بقرينة

قوله فامساك بمعروف او تسريح باحسان اذ الامساك لا يتصور الا بيقاء الملك **قوله** ولنا انه نعت فرد لانه صفة

للمراة الواحدة حتى يقال للمثنى طالقتان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده والنعت لا يحتمل الضد **وفيه نظر**

اذ لا نزاع في ان لا يصح ارادة المراتب او اكثر بقولنا طالق انما النزاع في انه هل يصح نية العدد من المصدر المدلول

عليه بقولنا طالق ام لا وهذا الدليل لا يمس جانبه اذ فردية المنعوت لا يدل على فردية ما يثبت به الجزاءان بوصف

المراة الواحدة بطالق مع ارادة الثلث منه **والجواب** ان قولنا طالق متى لم يصح الا صفة للواحدة وجب ان لا يصح

ان يراد منه اكثر من طلاق واحد لان المراة الواحدة لا يتصف الا بطلاق واحد اذ الطلاق عبارة عن ارتفاع

القيد ولا يتصور في المحل الكثرة فيه واحد فلا يتصور الارتفاع بالكثرة ولئن لم يتصور التعدد في التطليق الذي

هو فعل الزوج ولكنه غير مذكور بل هو ثابت اقتضاء ولا عموم للمقتضي فالحاصل ان المصدر المدلول عليه بقولنا طالق

صفة المراة وصفتها غير متعدد انما التعدد في فعل الزوج وانه غير مذكور فلا يصح نية العدد اصلا **قوله** وبيانه

وجهه **قوله** الطلاق ومن تطليق انما الطلاق الذي هو تطليق ثابت اقتضاء ولا عموم للمقتضي وهذا لا يتاتى في

طلقت فان المذكور فيه التطليق الذي هو صفة الزوج وانه يحتمل التعدد **وجوابه** مذكور في البزدوي والكافي

وقد حققناه في شرحنا للبزدوي **قوله** ولانه نويه وكذا **فان قلت** ان طلاقا في قولنا انت طالق طلاقا ان

اريد به صفة المراة وهو الظاهر لا يصح نية الثلث لانها انما يصح في الطلاق بمعنى التطليق وان اريد به معنى التطليق

لم يكن وكذا لحكم دلالة قولنا انت طالق عليه لما مر انه ذكر الطلاق الذي هو صفة المراة لا الطلاق بمعنى التطليق

قلنا قولنا انت طالق اخبار بصيغته وانشاء بموجبه على نحو قولنا بعت واشتريت والمصدر الذي يدل عليه بصيغته

اعني الطلاق الذي هو صفة المراة ان كان لا يحتمل نية الثلث فالذي يدل عليه بموجبه من التطليق يحتمله

البتة غير انه لم يكن مذكورا لا يصح فيه نية العموم لكونه مقتضى فاذا ذكر فقد زال المانع فيصح ويكون المذكور

بمعنى التطليق موكدا للتطليق الذي يدل عليه بموجبه لانه هو المقصود والتاكيد انما يكون للمقصود **قوله** بمنزلة

قوله انت طالق **واعترض** بانه لو كان بمنزلة لما صح نية الثلث فيه كما في انت طالق **اجيب** بان الطلاق ان وصف

به فقد بولغ فيه معنى المصدرية فجاز نية الثلث او يقال نصحح قولنا انت طالق اما بارادة الاسم من المصدر اي انت طالق

واما بحذف المضاف اي ذات طلاق فان نوى الثلث يحمل على الثاني تحقيقا لما نوى والا فعلى الاول اذ المجاز

اهون من الحذف **قوله** ويصح نية الثلث لا في الصور الثلث لان المصدر يحتمل العموم **قلت** نعم ولكن

المصدر الذي هو صفة الزوج بمعنى التطليق اما المصدر الذي هو صفة المراة والا المذكور في انت طلاق صفتها

لا صفته فلا يحتمل نية العموم كيف ولو صح نية العموم في قولنا انت طالق ايضا لانه ايضا ذكر الطلاق الذي هو

صفة المراة الا ان يقال المراد بالطلاق في قوله انت الطلاق هو التطليق بنوع تامل في الاسناد او واسكه

اي بالاضافة لانه لو قال الراس منك طالق لا تطلق **قوله** وذلك بالفردية او بالجنسية وتوضيحه ان الفرد

الواحد كل الجنس من حيث ان كله صادق عليه وجميع الافراد ايضا كل الجنس من حيث الوجود في الخارج

وذلك ان الجنس وان كان توحد بتمامه في كل فرد فوجوده فيه ليس تمام الوجود لان له وجودا في فرد

اخر فتمام وجود الجنس وكله في الخارج جميع الموجودات الخارجية والكل من حيث هو كل واحد فاما الافراد المتخللة

فليست بكل الجنس الا من حيث انه صادق عليه لانه ليس بصادق على المجموع من حيث هو مجموع بل على كل فرد

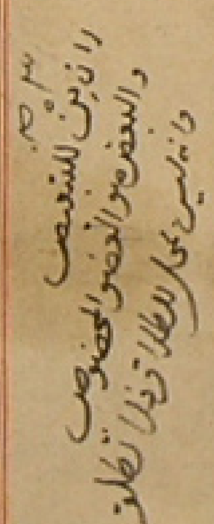
ولا من حيث انه جميع وجود الجنس لان له وجودا في غيرها ايضا فلا يكون واحدا اصلا اي لا من حيث الصدق

ولا من حيث الوجود في الخارج فلا يصح ان يراد بلفظ الواحد لوجوب رعاية التوحيد في معنى الفاظ الوحدان **قوله**

لان الثاء ضمير المراة مشكل لما عرف ان اللواحق بان حروف دوال على احوال المرجع اليه الكاف والمكنى عنه

اجماعا نص على الاجماع صاحب اللباب فيه انما الاختلاف في اللواحق بانها فكانه تسامح وجعل الثاء من حيث

انه المعين لصفة المكنى عنه كانها هي الضمير الدال على المكنى عنه **قوله** ولو قال بك طالق لم يقع لانه لا



بجزء من جميع البدن حتى لو عبر باليد من الذات عنه فهو يقع الطلاق بالاضافة اليه **قوله** محل النكاح عندنا وعنده ما لا يصح اضافة النكاح الى الجزء الشايع **قوله** ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل صيانة الكلام عن الالغاء وتغليبا للمحرم على المبيح واعمالا للدليل بقدر الممكن لانه اذا قام الدليل على البعض وهو مما لا يتجزى فلو لم يتكامل يؤدي الى ابطال الدليل وهذا يشكل بما لو قال لامرأته طلقي نصف تطليقة فقالت طلقت تطليقة فانه لا تقع ولو كان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله لوقع كما لو قال طلقي تطليقة وكذا لو قال انت طالق ثلثا الا نصف تطليقة ثلثا ولو كان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله لوقع ثنتان كما لو قال الا واحدة وكذا لو قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها لم يقع الا واحدة وعلى ما ذكر ينبغي ان يقع ثلثا وكذا لو قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة ونصفا يقع ثنتان ولو كان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله لو نعت واحدة كما لو قال لها انت طالق واحدة وواحدة **والجواب** عن الاول انها مأمورة بايقاع النصف صورة وبالكل معنى فلما اوقعت التطليقة فقد وافقت من وجه وخالفت من وجه وعلى الاول يقع وعلى الثاني لا فلا يقع بالشك ومن الثاني ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فيكون التقدير انت طالق سبعين ونصفا فيقع الثلث ومن الثالث ان قولنا نصفا وسدسا وثلثا يحتمل ان يراد به كل واحد على حاله وان يقصد المجموع من حيث المجموع على معنى انت طالق واحدة اذ المجموع من النصف والسدس والثلث واحد وعلى الاول يقع ثلث وعلى الثاني لا يقع الا واحدة فلا يقع الثانية والثالث بالشك ومن الرابع ان الواحد والنصف لا يمكن الا بجزء منهم او بجزءين واحد ونصف فيكون في حكم عدد واحد فلا ينفصل بعضه من بعض بخلاف واحدة الا انما عبارتان فان للتثنية عبارة او جزءين وذا وهو لفظ اثنتين فالكلمات في حكم عدد واحد **قوله** ثم الغاية الاولى بدون ان يكون موجودة ليترتب عليه الثانية لانه اوقع الثانية ولا ثانية قبل الاولى فلهذه الضرورة دخلت الغاية الاولى ولا ضرورة في الغاية الثانية لان ايقاع الثانية يصح بلا ايقاع الثالثة فاخذنا فيه بالقياس كذا في الكافي **وفيه نظر** لان ايقاع الثانية انما يقتضي ايقاع الاولى اذا كان وصف الثانوية معتبرا فيها وليس كذلك اذ لا ترتيب في الطلقات المجتمعة في الملك ووصف الثانوية يقتضي الترتيب الا يرى انه لو قال لامرأته اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا عند ابي حنيفة رحمه الله وعلله في الكتاب بان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان وهذا الكلام الترتيب والافراد من ضروراته فاذا الغاية هي الاصل لغاية حق البناء الى آخر ما ذكرناه ونزيده انه لو قال انت طالق تطليقة ثانية لم يقع الا واحدة فلو كان وصف الثانوية معتبرا لو نعت ثنتان ضرورة وقوع الثانية ويمكن ان يجاب بان الترتيب ان كان لا يتصور في الطلقات المجتمعة في الملك فهو متصور في الايقاع الذي هو فعل الزوج وفي قولنا انت طالق من واحدة الى ثلث يمكن ان يصرف الترتيب الى الايقاع بان يكون المعنى من ايقاع طلقة واحدة الى ايقاع ثالث فيكون الثاني والثالث صفة للايقاع ومن ضرورة الايقاع الثاني تحقق الايقاع الاول فيقع تطليقتان والمذكور في مسئلة الاختيار فلا يمكن صرف الترتيب الى الايقاع لان الاولى والوسطى لا يصلح صفة للايقاع لا اختلافهما تذكيرا وتانيثا فتعينت صفة للطلقة وهي غير محتملة لهذه

تطلق

وواحدة

الصفة فلغت وبعث صفة الافراد في ضمن وكذا قولنا انت طالق ثانية اذ الثانية لا تصلح صفة للايقاع فتعينت صفة للطلقة وانها لا تحتمل فلغت فلا يقع الا واحدة وما قيل ان الطلاق الاول غير مذكور وهو لا يقع الا بلفظ يدل عليه **وفيه بحث** اذ الطلاق قد يقع اقتضاء كما في اعتدي ونحوها ثم لقائل ان يقول ان الثانية وان لم يصلح صفة للايقاع فالطلقة تحتمل ان يوصف بالثانوية بالنظر الى الايقاع ان يجعل عبارة عن ثانية ايقاعا بمعنى انها بما ايقاع ثان وانه صحيح جدا ومن ضرورة الايقاع الثاني الايقاع الاول على ان الايقاع مصدر وانه يذكر ويونث بعينه قولهم العلم وحسنه قبل دخلها بالتكرار فصح قولنا ثانية نعتا للايقاع بخلاف قولها اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة لانه لا يمكن وصف الطلقة باحدى هذه الصفات بالنظر الى الايقاع لانه لم يوقع بعد وانما يتصف بالايقاع بعد اختيارها على ما ذكر من انه اوقع الثانية ولا ثانية قبل الاولى الثانية في انت طالق من واحدة الى ثنتين حيث لم يوقع فيه الثانية حتى يقتضي ايقاع الاولى بالضرورة وقيل معناه انه لا بد وان يكون الغاية الاولى موجودة ليترتب عليها الغاية الثانية ووجود الغاية الاولى بوقوعها واما الغاية الثانية فكونها منتظر الوجود يكفي فان قولنا شيء ما بين ستين الى سبعين يقتضي وجود الستين ولا يقتضي وجود السبعين والحاصل ان قوله ليترتب عليها الثانية يحتمل ان يراد بالثانية الطلقة الثانية وهو مختار الكافي والنهاية وان يراد به الغاية الثانية وهو الظاهر المشتمل على التعليل فيه من واحد الى ثنتين بخلاف الاول فانه لا يشتمل عليه مع ما فيه من الاشكال الذي ذكرنا ثم يشكل عليه ان الشيء انما يصير غاية بوجودها اذ المعدوم لا يصلح مبدأ ولا منتهى فلما جعل الطلقة غاية يجب القول بوجودها وذلك بوقوعها فيجب القول بوجود الغايتين وكونها متصورا لوجود لو اكتفى به في الثانية لصح الاكتفاء به في الاولى اذ لا فرق بينهما على ان كونها متصور الوجود انما يصار اليه عند تعذر اعتبار كونها متحقق الوجود وذلك ممكن في الثانية ايضا بالقول بوجودها **قوله** ليترتب عليها الثانية لان الغاية الثانية **وفيه بحث** لان المبدأ والمنتهى من الاضافيات فكما لا يكون الشيء منتهى الا وان يكون له مبدأ لا يكون مبدأ ايضا الا وان يكون له منتهى فيجب ان يشترط الوجود التحقيقي في كل منهما او يكتفي بتصور الوجود فيهما فاما ان يشترط الوجود التحقيقي في الاولى ويكتفي بتصور الوجود في الثانية فلا وجه اليه **قوله** فتقع واحدة **فان قيل** وجب ان يتعارف كلمة في بمعنى مع كما في قوله انت طالق في دخولك الدار لصيانة الكلام عن الالغاء فيقع الثلث **قلنا** ارسال الثلث منهي وحمل الكلام على الالغاء اولى من حمله على المحظور ولا يلزم المحظور في قولنا في دخولك الدار بل فيه صيانة عن التخيير الذي هو اشد من التعليق وايضا لما تعذر اجراء الكلام على الحقيقة اذ الثنتين لا يصلح ظرفا للواحدة والمعاني المجازية متزاحمة لصحة ان يستعار بمعنى مع ولان يستعار للواو وعلى كل الاول يقع الثلث على غير المدخول بها وعلى الثاني والثالث بالشك وعدم الرجحان لعدم الحمل ليس من باب الغاء الكلام في شيء **قوله** كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي ذكر في كتاب الاقرار انه في الاية بمعنى اللام وذكر هنا انه بمعنى مع وذلك مبني على اختلاف بين اهل التفسير **قوله** لا يصلح ظرفا ورد ان الكثير من الاعداد يصلح ظرفا للقليل حتى لو قال راس الحصن امنوني في عشرة يثبت الامان له وللتسع

٣٢

وجوابه ان حقيقة الظرفية سواء لانه جعل نفسه مظروفا للعشرة والظرفية انما يتحقق بالطريق المذكور كذا في السبر
غير مستقيم هناك ايضا اذ الظرف ما يكون محتويا على المظروف والعشرة لا تحتوي بالواحد احتواء الاناء الدهن فجعلناه
مجازا عن البين صيانة عن الالغاء لان امتزج بين عشرة يكون الاماث لا دم نسخة وانا لم نجعل بمعنى مع للزوم
معنى البين اقرب الى الحقيقة ولا يمكن الحمل على المجاز في انت طالق واحدة في ثنتين لما يلزم فيه من ارسال الثالث
او ثنتين وذلك محظور والالغاء اهون من الحمل على المحظور **قوله** وقال زفر رحمه الله يقع بائنة لانه وصف الطلاق
بالطول ولا يقال انه لو قال انت طالق طويلة فان عنده يقع الرجعي فكيف يقع التباين هنا وانه كناية عنه لانا
نقول هناك صرح بالطول وهنا كف عنه والكناية اقوى ولان قوله من هنا الى الشام يفيد الطول والعرض وجاز
ان لا يحصل البينونة عنده بوصفه بالطول فحسب ويقع عنده وصفه بالطول والعرض لانه يفيد العظم على
انه جاز ان يكون له روايتان كذا في الكافي وذكر في المنظومة ما يدل على ان وصف الطلاق بالطول والعرض
عند زفر رحمه الله كوصفه بالطول الجد حيث قال في باب رواصف الطلاق حين اوقعه بالطول والعرض له المراجعة
وذكر في شرحه ما يدل عليه ايضا حيث قال وله انه وصف الطلاق بما لا يقبله فيلغى الوصف ويبقى مطلق الطلاق فيقع
رجعيا وهذا التعليل يقتضي ان وصفه بالطول والعرض كوصفه باحدهما **وقوله** والكناية اقوى **قلت**
لم من حيث انها كدعوى التي ببينة ولكن الصريح اقوى من حيث انه متيقن والكناية محتملة ولهذا يترجح
الصريح عليها عند المعارضة ويثبت العقوبات به دونها **قوله** فيحمل عليه لي على الشرط من حيث انها تطلق
قبل الدخول لا انه شرط محض لانها لا تطلق بعده بل معه كذا في حاشية البزدوي وفي البزدوي وقد يستعار
هذا الحرف للمقارنة فيجعل مستعارا بمعناه فصار بمعنى الشرط لي صار قوله في دخولك بمعنى الشرط وترقف
على الدخول كما في قوله انت طالق مع دخولك الدار لا انه بمعنى ان مركل وجه كذا في البزدوي وحواشيه
وذكر شمس الائمة في الجامع الصغير ما يخالفه حيث قال لو قال انت طالق مع موتي او مع موتك لا يقع شيء
الا ان معنى **قوله** مع موتي لي بعد موتي الا يرى انه لو قال انت طالق مع دخولك الدار فان الدخول يصير شرطا
ولا يطلق الا بعد الدخول فكذا هنا لو وقع الطلاق بهذا اللفظ انما يقع بعد موته او بعد موتها ولا نكاح بعد موت
احدهما ثم يجب ان يحمل لفظ المصنف هنا على ما ذكر في حاشية البزدوي اذ لو حمل على حقيقة الشرط يشكل بما لو
قال انت طالق في نكاحك حيث لا يطلق ولو كان بمعنى الشرط من كل وجه لطلقت كما لو قال ان نكحتك فانت
طالق **قوله** ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يوخذ باول الوقتين وكذا لو قال انت طالق
في اليوم وغدا حيث تطلق في اليوم واحدة ولا يطلق في الغد اخرى لانه اذا طلقت في اليوم طلقت في سائر الايام اما
لو قال انت طالق غدا واليوم تطلق في اليوم طلقة واحدة وفي الغد اخرى لان قوله انت طالق غدا ايقاع الطلاق
في الغد والطلاق في الغد لا يصير طالقا في اليوم فيقع طلقة اخرى في اليوم موصوفة بذلك فيه وعند زفر رحمه الله يقع
واحدة كما لو قال انت طالق اليوم وغدا **قوله** حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد **قلت** لا

نسلم بل انشاء طلاقا مضافا الى الغد لان قوله انت طالق صارت للانشاء وصار الاخبار حقيقة مهجورة والانشاء لا يمتد
الى جميع الغد بل يتحقق في جزء منه فيكون التقدير انت طالق في جزء من الغد لكن يعين الجزء الاول لعدم المزاحم
فكان قوله غدا كقوله في غد والدليل على انه بمعنى انشاء الطلاق لا بمعنى الاخبار باتصافها بالطلاق انه لو قال انت
طالق يوم يقدم فلان يراد باليوم مطلق الوقت لان الطلاق غير ممتد ومعلوم ان غير الممتد هو انشاء الطلاق
الا اتصافها به فممتد وعامل اليوم اذا كان ممتدا يراد به بياض النهار فحيث اريد هنا مطلق الوقت علم انه امر غير
ممتد وهو انشاء الطلاق ولا يمكن اضافة الانشاء الى جميع الغد لانه غير ممتد فيجب ان يراد جزء منه **قوله**
لانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او من كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج وهذا غير صحيح وانما جعل
انشاء لتعذر جعله خبرا فاذا امكن تحقيقه اخبارا لا يجعل انشاء كذا في الكافي **وفيه نظر** اما اولا فلانه ينتقض بما
اذا قال للمرأته الموطوءة انت طالق انت طالق يقع الثلث وان امكن جعل الثانية والثالثة اخبارا **وجوابه**
المنع فان المحققين على ان زوال القيد عنها يتوقف على انقضاء العدة فقبل انقضائها تعدد اعتبارا الثاني اخبارا
لان الطلاق عبارة عن ارتفاع القيد وهو لم يرتفع بعد بخلاف ما لو قال لامرأتيه احديكما طالق مرارا حيث
لم يقع الا واحدة لان المنكر لا يحتمل انشاء الطلاق فيحمل على الاخبار والاقرار من طلاق احديهما غير معين ثم يجبر
على البيان ولهذا لو عين احديهما كان البيان اظهارا في حق المرقع وان كان انشاء في حق المحل على ما عرف فقوله
احديكما طالق اخبار مرة وتكرار الاخبار لا يوجب تعدد المخبر به فلا يكون الاخبار من طلاق واقع كما لو قال
جانبي احديكما مرارا واما ثانيا فلانه لو قال انت طالق بعدما ابانها بالخلع او الطلاق على مال يقع عندنا مع امكان ان
يصح اخبارا **وجوابه** انه يقع بالنص لما ثبت في الصحيحين عن النبي عليه السلام انه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق
ما دامت في العدة مرواه ابو سعيد الخدري وغيره واما ثالثا فلانه علم النكاح من الاصل ينافي الطلاق والاستعمال
مع التنافي **وجوابه** ان الطلاق لا ينافي علم النكاح في وقت مخصوص كيف وانه حكم الطلاق بل ينافي عدمه
مطلقا اي في الازمنة كلها ضرورة انه عقب النكاح ونحن نجعلها مستعارا من علم النكاح في الماضي لا من عدمه
مطلقا واما رابعا فلانه اذا قال انت يا سالم حر او انت يا بزيع او انت يا مبارك ثم جمع بين سالم وبزيع وقال
احدكما عتيق حتى احدهما من البيع ودار العتق بين مبارك وبين احدهما فان مات قبل البيان عتق نصف مبارك
وربع بزيع وربع سالم فقد حمل قوله احدكما عتيق على الانشاء بمعنى اخترت ان يكون احدكما عتيقا مع امكان تصحيحه
اخبارا اذ احدهما عتيق لا محالة **وجوابه** ان هذا رواية الزيادات وذكر في الجامع الكبير ان قوله احدكما عتيق محمول
على الاخبار وليس فيه معنى اخترت ان يكون احدكما عتيقا حتى يبقى العتق دائرا بين الثلث كما كان قلنا انه
نفع **قوله** ولا يمكن تصحيحه اخبارا في حق نفسه وكذا في حق غيره ولانها حقيقة مهجورة فلا يعتبر في مقابلة
الانشاء لان الانشاء صار حقيقة له عرفا وشرعا كذا في الكافي **وفيه نظر** لما يأتيك فيه ان الباين لا يلحق بالباين
وان قوله انت باين وحرام بعدما ابانها غير معتبر لانه صادق في ذلك اخبارا فلا حاجة الى جعله انشاء فلو كان

المشاهير

الاخبار حقيقة مهجورة وجب ان يعتبر قوله انت بائن بعد لا بائنة انشاء وايضا لهذا الكلام نوع تناقض مع ما سبق انه
اذا امكن تحقيقه اخبارا لا يجعل انشاء والله اعلم قوله او يصح اخبارا على ما ذكرنا فان قلت متى امكن
التصحيح وجب ان لا يلغى فيتعين الوجه الثاني وهو التصحيح اخبارا قلت قولنا انت طالق انشاء عرفا اخبار صيغة فالالغاء
بالنظر الى كونه انشاء والتصحيح بالنظر الى كونه اخبارا ثم قوله او يصح عطف على محذوف اي فيقال كما قلنا او يصح اخبارا
او يلغى او يصح قوله لانه على اعتبار انه للوقت لا تخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس لانه حينئذ يكون تمليكا
موقتا وهو لا يبطل بالقيام كما في طلقي نفسك يوم يقدم فلان وعلى اعتبار انه للشرط تخرج بالقيام من المجلس
لانه حينئذ يكون تمليكا مطلقا عن الوقت والمطلق يتقيد بالمجلس والامر صار بيدها فلا تخرج وبهذا يسقط ما يبق
الى الوهم ان قوله طلقي تمليك موجب الاقتصار على المجلس وبقوله اذا شئت وقع الشك في بقائه وراء المجلس فلا
يثبت بالشك وذلك ان التمليك انما يقتضي الاقتصار بالمجلس اذا كان مطلقا وقد وقع الشك في الاطلاق لكونه مطلقا
على اعتبار موقتا على اعتبار الوقت ومن ضرورته وقوع الشك في خروج الامر فلا تخرج قوله فيحمل عليه اذا قرن
بفعل لا تقيد الامتداد وهو ما يعتبر في الجزاء وعند بعضهم في الشروط ويرد على الاول ما اذا قال يوم لا يطلق
فلان امرأته فانت طالق حيث اريد بياض النهار مع ان الطلاق غير ممتد وعلى الثاني ما اذا قال امرك بيدك
يوم يقدم فلان حيث اريد به بياض النهار وهو للقدوم غير ممتد اجيب بانه لو لم يحمل قوله يوم لا يطلق فلان
على بياض النهار لطلقت كما فرغ من التكلم ضرورة تحقق الوقت الذي لم يطلق فلان فيه بمجرد الفراغ فكان في
معنى التنجيز والمقصود من التعليق ولا لا تقتصر على قوله انت طالق فلما لم يقتصر عليه علم انه لم يقصد التنجيز فلو
اريد مطلق الوقت كان تنجيزا معنى فلا يفيد قوله يوم لا يطلق فاضطررنا الى الحمل على بياض النهار وكذا
التفويض في امرك بيدك دليل على ارادة البياض لان الامر انما يفوض اليها لتروي فتختار الارفق فالارفق
ولو اريد مطلق الوقت لخرج الامر من يدها كما ثبت لان التفويض الموقت يقتضي بانقضاء الوقت ووقت
القدوم لطيف ينقضي كما يثبت فلا يتمكن المرأة فيه من اعمال الرأي لاختيار الارفق فيراد البياض ليتميز
المقصود بكونها مفوضة في النهار كله فالحاصل انه لا منع من الحمل على خلاف الاصل عند قيام الدليل قوله
والطلاق من هذا القبيل هكذا وقع في عامة النسخ والصحيح والتزوج من هذا القبيل لانه اعتبر في زيادات
تعلق المحل بفعله الشرط فقال في باب الايمان ولو قال يوم اكلم فلانا فانت طالق فهو على الليل والنهار
ان قيل ان الكلام لا يمتد ولم يقل والطلاق لا يمتد وان ذكر الفعل انما يستفهم من غيرنا وبل في اتزوجك لانه
انت طالق وان قوله اذا قرن يدل على ان المراد التزوج لا الطلاق اذ المقارنة بين اليوم والتزوج اكثر
منه بين اليوم والطلاق اذ الطلاق مع المضاف اليه كشيء واحد كذا في الشرح قلت المعتبر هو الجزاء كما اشير
اليه في المبسوط فيه ان البعض اعتبروا الشرط فيما لا يختلف الجواب تساهلا فان المعتبر عند المصنف هو
الجزاء الا انه تساهل فيما لا يختلف الشرط والجزاء فتارة اعتبر الجزاء ومرة اعتبر الشرط فلا يكون ما في الايمان

بالشك

دليلا على عدم صحة ما وقع في عامة النسخ كيف وقد اعتبر جانب الجزاء في فصل الامر باليد فقال اذا قال امرك بيدك
يوم يقدم فلان فقدم ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا اختيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون
به على بياض النهار وقد حققنا هذا كلامه فقد اعتبر الجزاء وبنيه على ان المراد بالفعل المقرون وهو العامل دون
المضاف اليه ثم المراد بالفعل هو اللغوي لانه وصفه بالامتداد والموصوف به اللغوي دون الاصطلاحي وقولنا طالق كقولنا
اتزوجك في تضمن الفعل اللغوي والمقارنة بين اليوم والتزوج ان كان اكثر لفظا ففي بينه وبين الطلاق اكثر معنى لانه
عامل فيه واعتبار القران المعنوي اولى فيجوز ظهور ان الاستدلال بقوله والطلاق من هذا القبيل على ان المعتبر
عنده الجزاء كما وقع في بعض شروح البزدوي غير ظاهر ثم الشارح اشار ههنا الى طريقين سوى ما ذكر في الاصول احدهما
ان الشرط والجزاء اذا كانا مختلفين فالاعتبار للجزاء لانه المقصود وان كانا متفقين فللشرط وثانيهما ان الاعتبار
للممتد منهما شرطا كان او جزاء ترجيحا للجانب الحقيقة اذ اليوم موضوع لبياض النهار وذكر في الاصول ان المعتبر عند
البعض هو الشرط وعند البعض هو الجزاء مطلقا قوله او يصح اضافة الطلاق الا اليها اذ لا وجه اضافته اليه
لا حقيقة وهو الظاهر ولا مجازا لان انطلاق الرجل من المرأة معنى مستحيل في نفسه ليس له لازم يصار اليه عند
تعذر الحقيقة وما قيل ان الطلاق سبب للبينونة والحرمة فيحمل عليه عند تعذر حمله على الحقيقة فغير سديد لان سبب
الحرمة والبينونة هو الطلاق المضاف الى المرأة والمذكور ههنا هو المضاف الى الرجل والمضاف اليه ليس بسبب للبينونة
والحرمة بل هو مستحيل في نفسه ليس له معنى مجازي على … قبل ان اخلف وايضا المعاني المجازية … احتمالا تحتمل
ان يراد البينونة التي هي عبارة من ازالة الوصلة او التحريم الذي هو عبارة عن ازالة الحل ولا ترجيح فتعين
الالغاء بالضرورة قوله انه متى قرنت وللقائل ان يقول ثم متى قرنت بالعدد لكن القران به لم يثبت متى ادخل
كلمة الشك عليه فكان الايقاع بصيغة الوصف وهو طالق قوله وهذا لان الواقع انما هو المنعوت المحذوف وهو
المصدر معناه انت طالق تطليقة واحدة او ثلاثا لكن الوصف وهو طالق يدل عليه اقتضاء والعدد يدل عليه لغة لانه
العدد نعته والنعت يدل على المنعوت لغة فاذا ذكر الوصف مجردا بان قيل انت طالق يضاف وقوع الواقع الى
العدد لانه يدل عليه لغة والمدلول عليه لغة في كونه مذكورا ارجح من المدلول عليه اقتضاء فيضاف الوقوع الى
العدد قوله الى حالة منافية له وهي حالة انتفاء ملك النكاح لان كلمة مع اذا قرنت بالمصدر يكون بمعنى
بعد كما في انت طالق في دخولك الدار وفي مسئلتنا قرنت بالمصدر وهو الموت كذا في الحاشية فان قلت اذا
قال انت طالق مع نكاحك او في نكاحك لا تطلق ولو كان مع بمعنى بعد في المصدر لطلقت قلت انما لا تطلق
لانه اضافة لا تعليق لا صورة الشرط والمضاف سبب في الحال فلا بد له من المحل ولا محل قبل النكاح فلغت
الاضافة بخلاف ما لو قال ان تزوجتك فانت طالق لانه تعليق والمعلق غير منعقد قبل وجود الشرط فلا يشترط
له المحل بل يكفيه وجوده وقت الشرط قطعا او ظاهرا على عرف وفيه نظر لما سيأتيك في الكتاب لو قوله
انت طالق ثنتين مع عتق مولاك تعليق فالجواب الصحيح ما سنشير اليه ان شاء الله تعالى قوله واذا ملك الزوج

قيد بالملك لانه لو بيت لاحدهما حق الملك في الاخرى ايضا الفرقة كما لو تزوج بمكاتبة ابيه ثم مات الاب او تزوجت بمكاتب ابيها
ثم مات الاب او اشترى مكاتب منكوحة او باع امة بيعا فاسدا وتقابضا ثم نكحها ابن البايع ثم مات البايع لا يفسد نكاح الابن
لان بيت له حق الملك فيها بالاسترداد وكذا لو تقابضا عبدا بامة فنقضها بايع الغلام وزوجها من بايعها ثم هلك الغلام قبل
قبضه لا يفسد النكاح وهذا في حق بقاء النكاح اما في ابتدائه فلا فرق بين حقيقة الملك وحقه قوله والضرورة مع قيام البين
دعت الى انتفاء بيان ملك نصفها بالدليل الدال على ما مر في اول النكاح من ان النكاح ما شرع الا لمزايات مشتركة بين المتناكحين
والمملوكية تنافي المالكية بمقتضى ونفي الفرقة على الشركة قوله لم يقع شيء من الطلاق الى آخره والا بد ما اذا قال لو مات
مولاك فانت طالق ثنتين فات المولى والزوج وارثه وقع الطلاق ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره عند ابي حنيفة وابي
يوسف لان الموت سبب الملك الوارث بطل الاستيفاء فصار حالة وقوع الطلاق قبل حالة الملك فلاقاها وهي منكوحة
فيقع قوله لا فلنا من المنافاة يشكل بطلاق المرتدة فانه واقع مع ان الردة تنافي النكاح ايضا على ما مر في التنصيص
في نكاح اهل الشرك الا ان يجاب بان الردة قد تجامع النكاح حتى لو ارتدا معا ثم اسلما معا قرا على ذلك النكاح
اما الملك فلا يبقى مع النكاح فكان منافاة الردة مع النكاح اقل من منافاة الملك معه قوله لا عدة هناك لان
في مدة الولي حتى له وطئها والنفي واجبة في حق غيرها حتى لا يجوز تزوجها من آخر قوله بالاعتاق او العتق اذ اللفظ
يتناولها اي ينتظم الاعتاق بصيغته والعتق بحكمه فسواء جعل تعليقا على الاعتاق او العتق يحصل المقصود وبهذا يسقط ما ذكر
في الكفاية بقوله وهذا مشكل لانه اريد الاعتاق هنا واستعير الحكم عن علته الا بري الى قوله اياك ولا يستقيم ذلك الا في
الفعل المتعدي قوله قد يذكر للتأخير كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا اي بعده ويشكل بان مع اذا كانت للتأخير كان قوله
مع عتق مولاك بمعنى بعد عتق مولاك فيكون اضافة لا تعليقا اذ لا فرق بينه وبين قولنا انت طالق غدا وانه اضافة لا تعليق
كما هنا اضافة لا تعليقا وقد تقدم انه تعليق حتى لا يكون تطليقا في الحال والمضاف سبب في الحال قوله بدليل ما
ذكرنا من معنى الشرط فان قلت وجود معنى الشرط لا يستلزم الشرطية قلت نعم ولكن شاع استعمال كلمة مع
للتأخير حتى صار مراحما للحقيقة فقلنا لا بد من ضابط وهو ان مدخولها ان كان معدوما على خطر الوجود كان للشرط
والا فللقران وهكذا لفظ اليوم لما شاع استعماله في بياض النهار ومطلق الوقت اخرجنا ضابطا وهو انه متى قرن بالممتد
فهو البياض والا فللوقت ومعنى الشرط ان كان لا يصلح للصرف من الحقيقة فهو يصلح لترجيح احد المعنيين كما ان امتداد
الفعل يرجح معنى البياض وعدمه يرجح معنى الوقت للمناسبة فكذا هنا والله اعلم ثم اعترض بما لو قال انت طالق
مع نكاحك لا يصح فلو كانت مع للشرط اذا دخلت على معدوم يحتمل الوجود وجب ان يصح كما لو قال ان نكحتك واجيب
في الشرح بان العدول من حقيقة معنى القران فيما نحن فيه باعتبار انه مالك لانشاء الطلاق تنجيزا وتعليقا وكان من
ضرورة تصحيح كلام من هو مالك للتصرف في ذلك تحمل مع على غير القران فلم يلزم من العدول هنا العدول هناك لانه غير
مالك لانشاء الطلاق تنجيزا وتعليقا الا فيما صرح الشرط على منافاة الدليل ومن قوله ان تزوجتك فانت طالق فبقي على
حقيقة القران والطلاق مع النكاح متنافيان فبطل كلامه قلت لا نسلم ان الحمل على معنى الشرط هنا ضروري

للتصحيح كيف وكلام صحيح بدونه لانه يقع الطلاق حينئذ مع ~~الشرط~~ العتق على ان ما ذكر الشارح في وجه الحمل على معنى
من انه ليس بمحكم للقران لمجيئه بمعنى التعقيب والحال الذي ذكر ان الشرط موجود وهو محكم فيحمل المحتمل على المحكم تبا في هنا
ايضا فيجب ان يحمل على معنى الشرط كيف ولو لم يحمل عليه لزم الالغاء ثم انه يملك التعليق بالنكاح في غير صورة صريح الشرط
ايضا فانه لو قال للمرأة التي اتزوجها فهي طالق صح وبيانه في باب الايمان في الطلاق دليل معقول دال على
جواز مثل هذا التعليق بقوله الا بصريح الشرط على منافاة الدليل منظور فيه وقد يجاب بان ما ذكره من
دليل الشرط انه معدوم على خطر الوجود مبناه على اعتبار المناسبة فيعتبر للابقاء لا للاثبات والطلاق في
فصل النكاح لم يكن ثابتا فلا يحتج بالدليل المذكور لاثباته بالحمل على معنى الشرط والحمل في فصل الاعتاق قد
كان فيعتبر لابقائه اذ البقاء اسهل او نقول كلمة مع مذكورة للشرط والقران ففي قوله مع نكاحك ان جعل
الشرط يقع الطلاق والا فلا يقع بالشك وكذا في قوله مع عتق مولاك لانه لو جعل للقران زال الحل
ولو جعل للشرط لم يزل والحل لم يكن زائلا فلا يزول بالشك اولانه لو كان الشرط وقع الطلاق بعد العتق
لا وقت الاعتاق ولو كان للقران يقع وقت الاعتاق فوقع الشك في وقوعه وقت الاعتاق فلا يقع ولا شك في الوقوع
بعده فيقع لا محالة فان قلت يلزم الالغاء لعدم حمله على معنى الشرط في قوله مع نكاحك قلت كما ان التصحيح
اصل فكذلك الاصل في الطلاق العدم لكونه مبغوضا فتتعارض الاصلان قوله وقال محمد هو زوجها يملك الرجعة
وفي الكفاية قال محمد هو التطليق يقارن الاعتاق لان كلا معلق بشرط واحد والمعلق بالشرط ينعقد سببا عنده والعتق
يقارن الاعتاق لانه معلوله وكذا الطلاق يقارن التطليق لانه معلوله فيكون الطلاق مقارنا للاعتاق
فيكون مقارنا للعتق ضرورة فيكون واقعا على الحرة فيملك الرجعة فان قيل لما اقترن الاعتاق والتطليق
والاعتاق مصادف للامة كان التطليق مصادفا للامة ضرورة فلا يملك الرجعة قلنا لما كان انعقاد المعلق
سببا عند وجود الشرط كان قوله انت حرة وانت طالق ثنتين وجدا في زمان واحد فيتقدم موجب احدهما التنجيز
ضرورة فيصادفها التطليقتان وهي حرة فيملك الرجعة ثم لنظم وفيه نظر لان المعلق بالشرط انما ينعقد عند نزوله
الى زمان يسع فيه التكلم به الا يرى انه قال ان لم اطلقك فانت طالق وقع الطلاق قبيل موته او موتها
باعتبار لطيفة لا يسع فيه كلمة التطليق فكان ادخل المتنجيز والمعلق سواء ولانه لو قال لغير المدخول بها ان
دخلت الدار فانت طالق ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثنتين ثم دخلت تطلق ثلثا فلو كان الا
وجد فيه ثبوتا وجب ان لا تطلق الا واحدة ولان الايقاع في انت طالق ثنتين بلفظ العدد على ما مر وهو وجد
من انت حرة قوله فتطلق بعد العتق فهذا مشكل لان الطلاق يقارن التطليق لانه علته فيكون مقارنا للعتق
فالجواب انه جعل العتق مقارنا للاعتاق مطابقة للجمهور والطلاق متأخرا عن التطليق اتباعا للبعض وانما لم
يعكس لان الطلاق مختص ببطوه الثبوت لكونه ابغض المباحات والعتق بسرعته لكونه احبها فالجواب عنه ان الطلاق
عند الحاجة لا يبقى مبغوضا كما في الكافي وايضا اختلف الائمة في التصرفات الشرعية بعضهم اعتبر العلة والمعلول

وبعضهم اعتبرها مناقيف ثم جعل بعض التصرفات مقارنا مع حكمها وبعضها متقدما على الحكم لزم احداث قول ثالث وراء
ما اختلفوا فيه ولا شك انه اذا اختلفوا على قولين او اقوال كان اجماعا منهم على ان ما وراءه باطل قوله ولا وجه
الى ما قال اي لا توجيه له اذ لا فرق بين الاعتاق والتطليق حتى يعتبر العتق مقارنا مع الاعتاق والطلاق متاخرا
من التطليق قوله لما مر من قبل وهو ان نية الثلث انما صحت لكونها جنسا الى اخر ما ذكر في اول باب ايقاع الطلاق
كناية الشرح فان قلت ان اريد ان الثلث جنس الطلاق فسلم لكن الطلاق ههنا مقتضى لا يحتمل ارادة كل
الجنس وان اريد انه جنس البينونة ففساده ظاهر لان البينونة حكم الطلاق ووصفه فلا يكون الثلث جنساله اجيب
بان بائن في قولنا انت طالق بائن صفة مصدر محذوف اي تطليق بائن والاسناد مجازي اي بائن من وقع عليها
والمصدر المحذوف يحتمل العموم بارادة كل الجنس منه قوله فيكون البدعة وطلاق الشيطان بائنا هذا على رواية
الاصل مستقيم لان البائن ليس بسني على رواية اما على رواية الزيادات ان الواحدة البائنة لا يكره فينبغي ان
لا يتعين البائن بقوله طلاق الشيطان او البدعة قوله اما الرجعي فيحتمله لعدم الانتقاض بالرجعة ومنع موجبه
من الثبوت قوله لان البدعة قد يكون من حيث الايقاع وجوابه ان البدعة ان كانت تحتمل البدعة قد يكون
من حيث الايقاع وجوابه ان البدعة ان كانت يحتمل البدعة قد يكون من حيث الايقاع في الوقت الا ان ارادة البدعة
من حيث البينونة اليق بوصف الطلاق لحق بالارادة من الذي يكون باعتبار الوقت الذي هو خارج عنه او نقول لما
احتمل البدعة من حيث الوقت فيكون رجعيا ومن حيث الوصف فيكون بائنا قلنا بكونه بائنا احتياطا قوله لان
الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا وذلك ان العدد اذا قرن بالكلام كان هو المقصود بالتكلم فلا
يعتبر اللفظ كما قبل التكلم به ولان العدد متعين لمفهوم الصدر اذ الواقع به واحدة واذا قرنت بالثنتين او بالثلاث
يتغير من الواحدة الى الثنتين او الثلاث وكان تغييرا فيتوقف اول الكلام على اخره والوجه الثاني لا يطرد في
نحو انت طالق واحدة لان العدد فيه لا يغير مفهوم الصدر بل يقرره فالمعول عليه هو الوجه الاول قوله وهي ما
لي من كل وجه قوله لان الكناية يستدعي سبق المنافي منه قلنا نعم لكن في الذكر لا في الوجود فصل
في الطلاق قبل الدخول قوله وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة وعند مالك هي في هذا تطليق
ثلثا لان الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ قلنا نعم لكن الجمع لم يصح لانها بانت بالاولى ثم فرق بين هذا
وبين ما اذا قال انت طالق واحدة ونصفا حيث تطلق ثنتين وان كانت غير موطوءة بانه لا يعبر من واحدة ونصف
بعبارة اخرى اوجز من هذا فان للواحدة ونصفا عبارتين هذا وثنتان لا انصفا فيراد هذا اوجز فكان اولى
ولان ذلك لا يصير معلوما الا بالاستئناف وهذا ثنتان لا انصفا غيران هذا اوجز فكان اولى ولان ذلك لا يصير معلوما
الا بالاستئناف وهذا معلوم في نفسه فكان اولى الا قوله واحدة وواحدة اوجز منه وهو ثنتان قوله ولو قال لها
لغير المراة موطوءة كانت او غير موطوءة فصل في تشبيه الطلاق قوله واذا كان يقع بالاشارة
بالمنشورة اي اذا كان العرف من ان الاشارة يقع بالمنشورة دون المضمومة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين تصدق

ذات القضاء لانه خلاف الظاهر اذ الاشارة بالمضمومتين خلاف العرف وكذا لو نوى الاشارة بالكف لانه ايضا خلاف
العرف فيقع واحدة فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي يعتبر الاشارة بالاصابع دون الكف قوله
ولنا انه وصفه بما يحتمله فان قيل لو كان قوله انت طالق محتملا للبينونة لصح نية البينونة فيه ولم يصح بالاجماع
قيل النية تصح في الملفوظ لا في غيره والبينونة ما صارت ملفوظة فلا يعمل بنيته كمن عليه سجدة السهو اذا سلم يريد
به قطع الصلوة لا يعمل بنيته بخلاف قوله انت طالق بائن فالبينونة ملفوظ كناية الشرح وفيه ان البينونة لو كانت
غير ملفوظة فالطلاق ملفوظ وهو محتمل للبينونة فيجب ان يصح نيته ولا يخفى ان هذا الجواب انما يستقيم ان
لو كان شرط النية ان يكون المنوي ملفوظا وليس كذلك بل الشرط ان يكون ما به النية ملفوظا وهو موجود
هنا لان ما به النية هنا الطلاق وهو ملفوظ فالجواب ان البينونة صفة التطليق لا الطلاق الذي هو صفة
المراة لان وصفها بها انما هو باعتبار انها تحصل بالطلاق كما يحصل به قوله ان البينونة قبل الدخول او
بعد العدة تحصل به ولا يخفى انها تحصل بالتطليق لا بما هو صفة المراة لانها لا تتصف الا بالبينونة حتى قالوا ان
الطلاق لا يتصل بالمراة في الحال لانعدام زوال الملك بل عمله معلق على انقضاء العدة فاذا كانت البينونة
صفة التطليق بمعنى انه تحصل به لا يصح نيته في انت طالق اذ التطليق ثابت بالاقتضاء والمقتضي لكونه غير ملفوظ
لا يعمل النية او نقول ان الشرع علق الابانة في صريح الطلاق اذا لم يتصف بالبائن على انقضاء العدة وهو بنيته
البينونة قصد بتنجيزه فيرد عليه قصده قوله تحصل به اي بالتطليق لا انه انا نير للاجل في ثبوت البينونة
والفقه ان الطلاق في الاصل يوجب البينونة في الحال لانه شرع لدفع قيد النكاح وقطعه والاصل لزم السبب
اذا تعقل بحكمه لان النص ورد بالتاجيل الى انقضاء العدة في صريح الطلاق اذا لم يتصف بالبائن
فبقي ما عداه على قضية القياس قوله لما مر من قبل وهو ان نية الثلث انما صحت لكونها جنسا الى اخر
ما ذكر في اول باب ايقاع الطلاق كناية الشرح فان قلت ان اريد ان الثلث جنس الطلاق فسلم
لكن الطلاق ههنا مقتضى لا يحتمل ارادة كل الجنس وان اريد انه جنس البينونة ففساده ظاهر لان البينونة
حكم الطلاق ووصفه فلا يكون الثلث جنساله اجيب بان بائن في قولنا انت طالق بائن صفة مصدر محذوف
اي تطليق بائن والاسناد مجازي اي بائن من وقع عليها والمصدر المحذوف يحتمل العموم بارادة كل الجنس منه
قوله فيكون البدعة وطلاق الشيطان بائنا هذا على رواية الاصل مستقيم لان البائن ليس بسني على رواية
اما على رواية الزيادات ان الواحدة البائنة لا يكره فينبغي ان لا يتعين البائن بقوله طلاق الشيطان او البدعة
قوله اما الرجعي فيحتمله اي الانتقاض بالرجعة ومنع موجبه من الثبوت قوله لان البدعة قد يكون من حيث
الايقاع وجوابه ان البدعة ان كانت يحتمل البدعة من حيث الوقت الا ان ارادة البدعة من حيث البينونة
اليق بوصف الطلاق احق بالارادة من الذي يكون باعتبار الوقت الذي هو مفارق عنه او نقول لما احتمل البدعة
من حيث الوقت فيكون رجعيا ومن حيث الوصف فيكون بائنا فقلنا بكونه بائنا احتياطا فصل في الطلاق

قبل الدخول قوله ~~وكذا اذا قال انت طالق واحدة فواحدة وقعت واحدة وعند مالك رحمه الله في هذا~~
~~تطلق ثلثا لان الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ ثلثا ثم لكن الجمع لم يصح لانها بانت بالاولى لم مرض بعين~~
~~هذا وجب ما اذا قال انت طالق واحدة ونصفا حيث تطلق ثنتين وان كانت غير موطوءة باتفاق لتعبر من~~
~~واحدة ونصف بعبارة اخرى اوجز من هذا فان للواحدة ونصفا عبارة اوجز هذا وثنتان الا انهما غيران هذا~~
~~اوجز فكان اولى وان ذلك لا يصير معلوما الا باستثناء وهذا معلوم في نفسه فكان اولى اما قوله واحدة~~
~~وواحدة فله عبارة اوجز منه وهو ثنتان قوله ولو قال الطالق للمراة موطوءة كانت او غير موطوءة~~
قوله وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها هذا مشكل في انت طالق واحدة قبل واحدة لان كون الشي قبل غيره
لا يقتضي وجود ذلك الغير على ما ذكر محمد رحمه الله في الزيادات الا يرى الى قوله تعالى لنفد البحر قبل ان تنفد
كلمات ربي وقوله عليه السلام خللوا اصابعكم قبل ان تخللها نار جهنم وجوابه مذكور في اصول الجامع كذا في
الفوائد الظهيرية كذا في الشرح يوضحه انه لو قال انت طالق قبل دخولك طلقت للحال اذ القبلية المطلقة لا
يستدعي وجود ما بعدها قال الله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فالجواب ان القبلية تقتضي وجود ما بعدها
لان الشيء من الاضافيات يدل عليه ما ذكر في البزدوي في قوله تعالى هو الذي اخرج الذين كفروا من اهل
الكتاب من ديارهم لاول الحشر فيه دلالة على تكرار هذه العقوبة ولا فرق في دلالة الشيء بين اول وقبل واذا
كان لفظ الاول دالا على التكرار يدل عليه لفظ قبل ايضا غير انه ان امكن اعتبار الوجود تحقيقا يعتبر ذلك والا يكتفى
بالوجود التقديري وقوله تعالى لنفد البحر قبل ان تنفد معناه والله اعلم قبل لنفد البحر قبل نفاد كلمات الله
على تقدير كونها متناهية قابلة للنفاد والمقصود بيان الكثرة يعني لو كانت كلماته تعالى متناهية قابلة للنفاد لكانت
في غاية الكثرة بحيث لو كان البحر مدادا له لنفد قبل نفادها فكيف اذا لم يكن متناهية قابلة للنفاد واما قوله عليه
السلام خللوا اصابعكم قبل ان تخللها نار جهنم فمعناه قبل ان يأتي اوان ان تتخلل نار جهنم وكذا قوله عليهم قبل
ان نطمس وجوها معناه والله اعلم قبل ان يأتي اوان طمس الوجوه وفي قولنا انت طالق واحدة قبل واحدة
يمكن اعتبار الوجود المحقق في الثانية بالحكم لوقوعها بهذا الكلام فلا يكتفى بالوجود المقدر بخلاف قوله
قبل دخولك الدار لان الدخول لا يمكن اعتباره موجودا على التحقيق لانه يحتاج الى الاختيار فربما لا يختارها
لها للدخول فاكتفي بالوجود المقدر معناه انت طالق في زمان سابق على الدخول على تقدير وجوده وكذا قولنا
اضرب زيدا قبل مجيء عمرو معناه اضربه في زمان سابق على مجيئه على تقدير وجود المجيء منه والله اعلم
قوله لما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلقت جملة كما اذا نص على الثلث او لغر الشرط يعني لزم موجب
هذا الكلام الاجتماع والاتحاد لان الثاني جملة ناقصة لكونها جملة بلا شرط فشاركت الاولى فيما تم به الاولى
بعينه ومن ضرورة المشاركة على هذا الوجه ان يتعلق كل طلاق بالدخول بلا واسطة فكان موجب الاتحاد
والواو لمطلق الجمع لا يتعرض للقران والترتيب ولا يتغير به موجبه وبهذا التقدير يسقط اشكال على

ظاهر لفظ الكتاب ان كونها لمطلق الجمع لا يوجب التعلق جملة وانما يوجبه اذا كانت للقران فلا يستقيم قوله فيتعلقن
جملة وان كونها لمطلق الجمع لو كان يوجب التعلق هنا جملة لاوجب الوقوع جملة في قوله انت طالق وطالق وطالق وليس
فليس وجه السقوط على ما ذكرنا من التقرير ظاهر لان المعنى ان حرف الواو لمطلق الجمع من غير تعرض للترتيب
والقران فيثبت ما هو موجب كلامه فيتعلقن جملة قوله تحتمل القران والترتيب وعلى اعتبار الثاني لا يقع
الا واحدة فلا يقع الزائد بالشك وفيه بحث لان المراد بمطلق الجمع سواء لا تعرض فيه للقران والترتيب بل
لنفس اجتماع المعطوف والمعطوف عليه في الحكم وان كان لا تخلو عن احدهما في الخارج اذ الشيئين لا يوجدان في
الخارج الا بالترتيب او الاجتماع فاذا لم يعتبر في الواو الا تحقق الحكم فيهما بقطع النظر عن الترتيب والقران لنفس اجتماع
الطلقتين في النسبة الى المراة كانه قال ان دخلت الدار فانت ذات تطليقتين ولو قال هكذا وقعت ثنتان
عند الدخول فكذا اذا قال انت طالق وطالق او انت طالق واحدة وواحدة قوله فلا يقع الزائد بالشك وقد
يقال الاحتياط في ايقاع الثلث في انت طالق واحدة وواحدة وواحدة قوله ما يصلح جوابا وردا وهو ستة اخرجي
اذهبي قومي تقنعي استتري تخمري كذا في الشرح قلت بل سبعة والسابع اعزبي صرح به في الكافي قوله
لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة ويستدل بالو قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي حيث يطلق رجعية ولغى وصف
البينونة فلو كان ثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وجب ان لا يثبت فيما لا يزول الوصلة كما في هذه المسئلة
وجوابه انه روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي لم يقع شيء فلنا ان نمنع

فصل في الاختيار قوله ولانه تمليك الفعل منها اذ الا ملك متعاما ذلك وهذا امارة الملك والمتصرف
عن استعانة عامل لغيره وهي في رفع القيد عاملة لنفسها لا لغيرها فكان تمليكا لا توكيلا واعترض بالدائن اذا وكل الدائن
مديونه بابراء ذمته عن الدين حيث يكون وكيلا حتى يصح الرجوع ولا يقتصر على المجلس مع انه في ابراء ذمته عامل
لنفسه واجيب بانه في الابراء لا يعمل لنفسه خاصة بل لرب الدين ايضا بتحقيق ما امره وفيه نظر لانه امتثال توكيل
الكفيل بقبض الدين عن المكفول عنه من حيث انه في القبض عامل لنفسه مع القطع بانه يعمل لرب الدين ايضا في
تحقيق ما امره واجاب الشارح عن اصل الاشكال في مسئلة توكيل الكفيل بالمنع فانه ذكر شيخ الاسلام ان المديون
لا يصلح وكيلا من الطالب بابراء نفسه وبان الابراء تمليك بدليل انه يرتد بالرد فلا يرد نقضا وفيه ان الابراء ان
كان تمليكا فالامر به ليس بتمليك كيف ولو كان تمليكا لاقتصر على المجلس والامر بخلافه وكذا المنافية للامر بالابراء
لا في الابراء واجيب في الشاهان بان المديون في الابراء يعمل للدائن لان ثوابه يرجع اليه وفيه ان منفعة قبض
الكفيل دينه ايضا يرجع الى الطالب لوصول حقه بذلك اليه مع ذلك لا يصح توكيله بقبض الدين فالجواب ان التوكيل
استعانة ومعنى الاستعانة موجود في التوكيل بالابراء اذ الطالب ربما يحتاج الى الابراء على وجه لا يحتمل الرد ولا
ذلك الا بابراء المديون نفسه بوكالة من الطالب وكذا ابراء المديون نفسه ليس بمستحق عليه حتى تنافي معنى الاستعانة
فيكون معينا للغير عاملا له بخلاف الكفيل لان ايصال الحق الى الطالب واجب عليه والمرء لا يكون معينا لغيره

نظر

نظر

تنبيه

فيما هو متفق عليه وهذا هو معنى قولهم انه عامل لنفسه لا غيره فيصح لغيره فلا يكون وكيلا وكذا قوله طلقي ليس باستعانة
لان تفويض الطلاق اليها ليخاد ما هو ارفق لها دليل على انه ليس للزوج حاجة الى طلاقها ولهذا لا يصير الزوج
نائبا به والاستعانة يستدعي الحاجة وبهذا يسقط ايضا ما يرد ان المرأة لو وكلت زوجها بالخلع او الطلاق بالمال
وكان وكيلا حتى لا يقتصر على المجلس وصح رجوعها عنه مع ان الزوج في الخلع والطلاق بمال عامل لنفسه
ووجه السقوط ان الزوج في الخلع لم يكن عاملا لنفسه فهو سعى لها ايضا بتحقيق ما يحتاج هي اليه **قوله**
والتمليكات يتقيد بجوابها في المجلس ويشكل بما لو قال لامرأته طلقي نفسك ثم حلف ان لا يطلق ثم فعلت المرأة
حيث لا ينتقل الفعل بالتفويض اليه فكانه فعله بنفسه فيحنث في الحلف وفي وسعه الامتناع بان يقوم من المجلس فصار
راضيا كما ذكر في الكافي في الايمان فلو كان التفويض تمليكا لكانت اصلية في الايقاع فلا ينتقل الى الزوج وحيث
ينتقل كما في الوكالة علم انها نائبة لا مالكة قلت ذكر في الذيلات صاحب المحيط ان المسألة ممنوعة ثم قد يقال
الكلام موضوع للتخيير والتمليك يثبت في ضمن التخيير والاعتبار للمتضمن ولهذا يتوقت ولو كان للتمليك قصدا
لم يتوقت اذ التمليك لا يتوقت فلما اعتبر تخييرا في حق قبول النائب وجب ان يعتبر تخييرا في حق علم الاقتصار
على المجلس اذ التخيير لا يقتصر عليه كاشتراط الخيار في البيع **قوله** لان ساعات المجلس دليل على متقدم
الكلام لم يعتبر بانفصال الجواب من التمليك طال المجلس او قصر لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة
وذلك لان قوله جوابا في المجلس يدل على انه لا يعتبر بانفصال الجواب **قوله** بمجرد القيام لم تنهما وان لم
يذهب لانه دليل الاعراض لان المجلس يتبدل به لانه لا يتبدل بمجرد القيام حتى لا يتكرر عليه سجدة التلاوة
ثم يشكل بما ذكر في الكافي في باب سجدة التلاوة انه لو باع وهو قاعد فقام فقبل المشتري صح قبوله فلو كان
القيام دليل الاعراض والرد وجب ان يبطل الايجاب بقيام البائع قبل قبول المشتري وجوابه ان في المسألة
روايتين والرواية الثانية وهي انه لو باع وهو قاعد فقام قبل القبول بطل الايجاب مذكورة في اول البيوع
وهو الاصح وعليه اكثر المشايخ لان القيام دليل فيبطل به الايجاب كما يبطل بصريح الاعراض اذ الدلالة تعمل
عمل الصريح **قوله** لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة فلا يملك التطليق متصلا لان هذه اللفظة وان لم يصلح
للتطليق فهي يصلح لتفويض التطليق اليها فلا بد له من انتفاء ملك الطلاق بها ولا دلالة لها عليه انتفاء ملك
تفويض الطلاق بها ولها دلالة على التفويض **قوله** فهو باطل **قلت** هذا اذا لم تصدقها الزوج انها اختارت
نفسها اما اذا صدقها فانه يقع الطلاق بتصادقهما وان كان الكلام مجملا منهما كذا في الشاهات وفيه ان قوله لانه
عرف باجماع الصحابة وهي في المفسرة من احد الجانبين يقتضي ان لا يقع الطلاق في المبهم وان صدقها الزوج
لان المبهم ليس من الفاظ الطلاق اللهم الا ان يعتبر التصادق تنبيها **قوله** واختارها نفسها هو الذي
يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار متنوعا من جانبه وقد يقال كما ان اختيارها نفسها يتحد مرة ويتعدد اخرى كذلك
اختيارها غير نفسها من التصرفات يتحد مرة ويتعدد اخرى فلا يتعين اختيار النفس بذكر الواحدة وان كان

فعلها

التفويض

خرج

ينقطع بها اختيار الزوج من حيث انه ايتعلل **قوله** ويجوز في الاستقبال **فان قلت** ما تقول بروايات النحو
كلها وهو مشترك بين الحال والاستقبال **قلت** احد المعنيين من المشترك يترجح بالدلالة والعادة العرفية والشرعية
دلالات على ان هذه الصيغة للحال كذا في الشرح قلت قوله بروايات النحو كلها محل نظر لان كتب النحو مشحونة
بان فيه ثلثة اقوال قيل هو مشترك وقيل هو حقيقة في الحال مجاز في الاستقبال وقيل بالعكس والاصح هو القول
الثاني ولذا اختاره المصنف **قوله** تحمل على الحال لانه ليس حكاية عن حالة قائمة اذ التطليق فعل
اللسان دون القلب فاستعمال التطليق لا في زمان الوعد باطل لان كل واحد منهما فعل اللسان ولا كذلك **قوله**
اختار لان الاختيار عمل القلب فيكون المذكور باللسان عبارة عن امر قائم في القلب كقوله اشهد كذا في الكافي
ويشكل بما لو قال ابيعك هذا العبد بالف واراد به الحال فقبل الاخر صح على ما يجيء التصريح به في الشرح مع ان
البيع كالطلاق لان كل منهما فعل اللسان وجوابه ان مبنى البيع على المراضاة وهو عمل القلب والايجاب والقبول
عليه فصار كلفظ الاختيار **قوله** لدلالة التكرار قلت سلمنا ان التكرار يقطع احتمال ارادة اختيار الزوج
لكن لا نسلم انه يوجب تعيين ارادة اختيار نفسها لاحتمال ارادة تصرفات اخر يتعدد فيها الاختيار اللهم الا ان
يكون الجواب محمولا على ما اذا تعين الاختيار في امر النكاح مراد بدلالة الحال لكن يحتمل ارادة اختيار
الزوج ويحتمل اختيار ارادة نفسها فيتعين الثاني بدلالة بدل الا انه التكرار والله اعلم **قوله** ومقالا لا
يطلق الا واحدة يشكل بما اذا قال اختاري واختاري بالف فقال اخترت او اخترت واحدة او بواحدة يقع الثلث
بالف اجماعا وان قالت الاولى او الوسطى فكذلك عنده وعندهما لا يقع شيء لانه فوض اليها اختيار الثلث وقد
اختارت واحدة فلا يقع شيء كذا في الكافي والمفوض اليها في اختاري اختاري اختاري ايضا هو الثلث حتى
لو قالت اخترت يقع الثلث فيجب ان لا يقع شيء اذا قالت اخترت الاولى او الوسطى والاخيرة لانه فوض اليها
الثلث وقد اختارت واحدة على اصلهما **قوله** ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر
فيما يفيد ويشكل بما لو قال لها اختاري اختاري اختاري بالف فقالت اخترت نفسي الاولى او الوسطى يقع واحدة
بلا شيء وان اختارت بالثالثة يقع بالف عندهما وهذا انما يتاتى اذا كان الترتيب معتبرا اذ لو كان المعتبر
هو الافراد دون الترتيب لكان التقدير اخترت الواحدة فيجب ان لا يتعين الثالثة في اخترت الاخيرة ليجب
عليه الالف والاولى او الوسطى في اخترت الاولى او الوسطى حتى يقع بلا شيء **قوله** لان المجتمع في
الملك لا ترتيب فيها لان الطلقات الثلث قد اجتمعت في ملكها حتى يقع الثلث جملة باختيارها والمجتمع في
مكان لا يليق به صفة الترتيب فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا اخر وانما يقال
هذا جاء اولا فكذا المجتمع في الملك لا يليق به صفة الترتيب فلغى **قوله** الاولى او الوسطى او الاخيرة
وبقي لها اخترت ولو قالت اخترت وسكتت وقع الثلث فكذا ههنا **قوله** والافراد من ضروراته وقد يمنع
كون الافراد ضروريا لان الاولى تانيث الاول وهو اسم للفرد السابق صرح به الامام فخر الاسلام فكان لا افراد

برأن

واختاري

يقع

بقع

والسبق كل فهما مدلول اللفظ ولهذا لو قال من دخل منكم هذا الحصن اولا فله من النفل كذا فدخلت جماعة اولا او دخل
فرد واحد ثانيًا لم يستحق النفل وانما يستحق النفل اذا دخل فرد واحد ابتداء فعلم ان كلا من الافراد والسبق معتبر
في مفهوم اللفظ وجوابه انا لا نسلم ان الاول اسم للفرد السابق بل هو اسم لمن قام به السبق الا ان التوحد في الموصوف انما ثبت
ضرورة توحد صفته الصفة لوجوب المطابقة بين الصفة والموصوف فاما ما ذكره الامام فخر الاسلام في اصوله من ان
الاول اسم للفرد السابق فتفسير له تساهل ثم يشكل بالرجل امر امراته بيد صبي او مجنون صح ويجب ان لا يصح لانه تمليك وسائر
التمليكات لا يصح منهما فكذا هذا التمليك لكن التفويض اليهما وان كان لا يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار التعليق
لان في التفويض تعليقا معنى فكانه قال لامراته ان قال لك هذا الصبي او هذا المجنون انت طالق فانت طالق ولو
صرح بذلك ثم قال لها ذلك الصبي او المجنون انت طالق تطلق كذا هذا ولا يخفى ان التعليق في التفويضات ضمني مع انه
لا يلغو عند بطلان التفويض الذي هو الاصل المتضمن قوله ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة وهي
واحدة يملك الرجعة ومثله في نسخ الجامع الصغير والصواب ان لا يملك الرجعة وطلقت بائنة وهكذا ذكره في الجامع
الكبير لان الاعتبار لجانب التفويض الا يرى انه لو امرها بطلاق الرجعة وطلقت بائنة او امرها بالبائن وطلقت رجعية
وقع ما امر به الزوج كذا في الكافي وايضا لو قال امرك بيدك فقالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة
فهي واحدة بائنة ولا فرق بين اختاري وامرك بيدك وجوابه ان المامور به مطلق الاختيار منجزا او مضافا الى ما
بعد العدة بايقاع الصريح في الحال فلا يكون مخالفة بخلاف ما اذا امرها بالرجعي وطلقت بائنة او بالبائن وطلقت رجعية
حيث انه تغيير ما فرض اليها اما في الامر بالرجعي فظاهر كذا في الامر بالبائن لانه عبارة عما يوجب البينونة في الحال
فكانت مخالفة في ايقاع الصريح اما الاشكال مسئلة الامر باليد فلا يندفع الا ان يحمل المذكور هنا رواية فيه قوله وكانها
اختارت نفسها بعده واعترض بان المفوض اليها الاختيار الناجز لا المضاف الى ما بعد انقضاء العدة ولو سلم فينبغي
ان يجب عليها العدة بعد انقضائها وليس كذلك كذا في الحاشية الحميدية قوله فاختارت نفسها في واحدة يملك
الرجعة فان قيل امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يكون صرفها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم
انه يراد به الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن بان قال انت طالق بائن كذا في الكافي ويشكل بما لو قال امرك
بيدك فطلقي نفسك فطلقت نفسها واحدة بائنة مع انه قرن بالصريح على وجه التفسير وكذا لو قال امرك بيدك واختاري
فطلقي فاختارت نفسها يقع بائنتان مع انه قرن الامر باليد والتخيير بالصريح ووجه الفرق ظاهر فصل
في الامر قوله لكونه تمليكا كالتخيير فان قلت قوله طلقي ايضا تمليك كالتخيير مع ان الاختيار
لا يصلح جوابا له بل يقع لغوا قلت ايقاع الطلاق بلفظ الاختيار عرف بالاجماع وشرعيا اذا وقع جوابا للتخيير
فيرات الامر باليد في معنى التخيير اذ لا فرق بينهما معنى فالحق به ولا كذلك طلقي لانه تفويض والتفويض غير
التخيير فلا يلحق به ولان الاختيار ليس بتطليق فلا يصلح جوابا للامر بالتطليق وانما يثبت به زوال ملك النكاح
ضرورة صحة اختيارها نفسها وفيه نظر لان قولها يصلح جوابا للتخيير وهذا يقتضي ان لا يصلح جوابا الا ان

طلقت

بقال قوله طلقي امر بالتطليق نصا وقولها اخترت تطليق ضمنا فلا يصلح جوابا له لكونه ادنى منه بخلاف قوله اختاري
فانه امر بالتطليق ضمنا وقولها طلقت تطليق نصا ومساو في الضمني فيصلح جوابا له ثم ههنا بحث وذلك انه لو جعل
امر امراته بيد صبي غير عاقل او مجنون صح فلو كان الامر باليد تمليكا وجب ان لا يصح كما لا يصح منهما سائر التمليكات
ولكن الوجه في ذلك ان التفويض الى الصبي والمجنون ان كان لا يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار التعليق لان في
التفويض تعليقا لمعنى فكانه قال لامراته ان قال لك هذا الصبي او هذا المجنون انت طالق فانت طالق ولو صرح بذلك
ثم قال ذلك الصبي او المجنون لها انت طالق تطلق كذا هنا الا انه على المجلس وان كان جوازه باعتبار التعليق لان هذا
التعليق انما كان في ضمن التمليك والتمليك يقتضي جوابا في المجلس كذا هنا كذا في الذخيرة وفيه نظر لان التعليق
هنا لما كان في ضمن التمليك وجب ان يلغو بالغاء التمليك كما يلغو الافراد الثابت في ضمن الترتيب اذا الغي الترتيب
فيما مر من قولها اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة في جواب قوله اختاري اختاري اختاري قوله ضرورة ملكها
امرها بنيرالي ان ملكها امرها لا يتصور الا في البائن فيجب ان يقع البائن فيما اذا قال لها امرك بيدك في تطليقة او
اختاري بتطليقة وقد مر انها واحدة يملك الرجعة قوله فيصيرا المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع هذا
يناقض ما مر من قوله ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة يعني في جواب قوله اختاري فهي واحدة
يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعده ولو كانت الصفة المذكورة
في التفويض وهي البينونة مذكورة في الايقاع لكان الواقع فيما اذا قال لها اختاري فقالت قد طلقت نفسي او اخترت
نفسي بتطليقة بائنة فكان في المسئلتين روايتين اشار الى وجه احدهما ثمه والى وجه الاخرى هنا قوله اذ ذكر
اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل وقع في غير موقعه وكان ينبغي ان يذكره عند قوله لم يدخل فيه الليل
وتكلف فيقال معناه اذ ذكر اليوم بلفظ الفرد لا يتناول الليل مع انه ربما يدخل تبعا فلان لا يتناول اليوم
المتوسط وانه لا يدخل تبعا اصلا اولى فيكون دليلا على قوله لم يتناوله قوله والواحدة اي في قولها
اخترت بواحدة صفة الاختيارة لانه صفة لا بد لها من موصوف وتقديره موصوف يدل عليه صدر الكلام اولى فمتى كان
صدر الكلام اخترت يقدر الاختيارة موصوفا لها ومتى كان صدره طلقت يقدر التطليقة وبهذا يسقط ما يقال
لكن يتعين الواحدة صفة للاختيارة مع احتمال ان يكون صفة للتطليقة كما لو قال طلقت بواحدة قوله والامر
باليد يحتمل فيتوقت فان قلت كيف يتوقت وفيه معنى التمليك والتعليق وكلاهما لا يقبلان التاقيت قلت
التمليك فيه معتبر بتمليك المنافع كالاجارة والعارية لا بتمليك الاعيان والاجارة والعواري قابلة للتوقيت وان
كانت للتمليك فكذا ههنا الى هذا اشير في الشرح وفيه نظر لان التاقيت في الاجارة والعارية لتقدير المنافع
التي ملكها فكانتا من باب تمليك المنافع الموقتة المقدرة لا من باب التمليك الموقت وذلك ظاهر وذكر في الكافي
في باب اليمين في الكلام لان اليمين مما يتوقت بدليل انه لو قال انت طالق ان كلمت فلانا شهرا يتوقت
ويتقيد بانقضاء الشهر فعلى هذا الاشكال الا ان قوله انت طالق ان كلمت فلانا شهرا من باب تاقيت الربط

دون البيت يعرف بالتأمل فالجواب ان الكلام للتخيير وانه يختص بالتمليك والتعليق والتخيير يقبل التأقيت كما شرط
الخيار في البيع فانه لا يصح الا موقتا وقد يهجم الليل الخ وقد يقال هذا يقتضي ان يدخل الليل عند ذكر اليوم منفردا عن
ذكر الغد ايضا وانه لا يدخل لانه ذكر اليوم والغد جميعا وجوابه انه ليس بحله مستقلا موجبه لثبوت الامر في الليل
لان هذا امر النادرة كما يعرف في الفرع للتعليل اذا دخلت على المضارع بل من موكل لادخاله فيعتبر عند وجود
ما يوجب الدخول وهو تبعية الليل لليوم الآتي بعده ولا يعتبر عند عدمه قوله الامر باليد الا انه نقل الامر باليد يشتمل
على معنيي التعليق والتمليك وكلاهما يقتصر على المجلس فكيف يكون الامر ممتدا وجوابه ما ذكرنا قوله يراد به عمل
يعرف انه قطع وفي فتاوى سمرقند رجل قال امر امراته بيدها فقالت المراة اطلقني كذا انطلقي فقال الزوج لا
ادري ما هذا فقالت ان جعلت امري بيدي فقد طلقت نفسي لا تطلق لانها تكلمت بكلام زايد وهو قولها اطلقني
كذا ان طلقتني وقولها ان جعلت امري بيدي فقد قطعت المجلس وفيها ايضا رجل قال لامراته امرك اختار تطليقاتك
بيدك فقالت لم لا تطلق بلسانك فهي ليس برد للتمليك وكان لها ان تطلق نفسها بعد ذلك وفيه نوع نظر لانه يتبدل
به المجلس مرجب انه كلام فاصل كذا في المحيط والذخيرة فصل في المشية قوله ومكان هو موافقة
للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا فيلغو الوصف ويثبت الاصل وفيه نوع اشكال لما تقدم في الكنايات ان ثبوت
الطلاق في انت باين مثلا بناء على زوال الوصلة فيجب ان لا يثبت هنا لانه لا يزول الوصلة وقد ذكرناه قوله
اذ الابانة تغاير الطلاق حقيقة وحكما فكان هذا اعراضا فلا يقع شيء وهو الامر يدعا الاستغالها بما لا
تعنيها قوله لان فيه معنى اليمين الا انه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم وفيه بحث اما اولا فلانه
يشكل بالوكالة لها طلقي نفسك ثم حلف ان يطلق وطلقت نفسها بحكم التفويض حيث ولو كان في التفويض معنى اليمين لما
حنث كما لو علق طلاقها بدخول الدار ثم حلف ان لا يطلق ~~ان كان تعليقا للطلاق بتطليقها الا انه تعليق يحتمل الطلاق~~
بالقيام فدخلت الدار طلقت ولا يحنث الزوج به وجوابه ان قوله طلقي ان كان تعليقا للطلاق بتطليقها لا انه
تعليق يحتمل الطلاق بالقيام من المجلس فكان في وسع الزوج الامتناع من تطليقها بان يقيمها من المجلس وحيث لم
يقم وطلقت نفسها بتفويض صار كانه طلقها بعد الحلف مختارا بخلاف سائر التعليقات اذ الامتناع عنه ليس في وسع
الحالف فيتعذر اليمين بما دونه الى هذا اشير في الكافي في كتاب الايمان ولكن هذا يشكل بما ذكر في الكافي في
فصل المتفرقات من كتاب الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف لانه حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وقال محمد هو
حر لانه تزوجها بشرط حرية اولادها منها فلا يصدق على ابطال هذا الحق فلو اتى واقرت قبل مضي شهرين
فهما يدعوان اقرت بعد مضي شهرين فادعيته والاصل انه متى امكنه تدارك ما خاف فوته بانقاذ المشترى لم
يتدارك بطل لان فوات حقه يضاف الى تقصيره فان لم يمكنه التدارك لا يصح الاقرار في حقه فاذا اقرت
بعد شهر امكن للزوج التدارك في شهر بعده فلم يصير مبطلا حقه واذا اقرت بعد شهرين لا يمكنه التدارك وكذا
الطلاق والعدة حق لو طلقها ثنتين ثم اقرت تملك الثالثة ولو اقرت قبل الطلاق ثنتين فلو مضت من عدتها

قوله

لازم

حيضتان ثم اقرت يملك الرجعة ولو مضت حيضة ثم اقرت تثبت بحيضتين والاصل امكان التدارك وعدمه ولو
قال لها طلقي نفسك ثنتين او قال الاجنبي طلقها ثنتين ان شئت او قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثنتين
فاقرت وقع عليها الرجعة لان التدارك ليس في يده بخلاف الوكيل حيث طلقت ثنتين لامكان التدارك بالعزل هذا
كلامه ووجه الاشكال ان القدرة على اقامتها عن المجلس ان كان معتبرا وجب ان لا يكون له الرجعة في مسئلة الاقرار
ولا وجب ان لا يحنث بتطليقها نفسها بناء اذا فوض الطلاق اليها ثم حلف ان لا يطلقها ثم طلقت نفسها وايضا لو
قال انت طالق ان شئت ثم حلف ان لا يطلق فشاءت المراة لا يحنث مع ان التعليق على المشية لكونه تمليكا معنى
يقتصر على المجلس ويحتمل البطلان بالاقامة من المجلس فلو كان الحنث فيما اذا قال طلقي نفسك ثم حلف ان لا
يطلق ثم طلقت بالتفويض باعتبار انه يحتمل البطلان بالاقامة من المجلس لحنث فيما اذا علق الطلاق
على مشيتها ثم حلف ان لا يطلق فشاءت الطلاق لان تعليق الطلاق بالمشية يحتمل البطلان بالاقامة عن المجلس
وحيث لم يحنث هنا علم ان الاعتبار للقدرة على اقامتها من ثم حلف ان لا يطلق ثم طلقت نفسها حكم التفويض حيث
انه لا يقدر على ابطال هذا التفويض بالاقامة من المجلس لعدم تقيده به وايضا التعليق ربما يبطل بصنع من المعلق
بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فجعل الدار بستانا او نحو ذلك يبطل التعليق كما يبطل التفويض بالاقامة
فاستوى بالاول ان ابطال التعليق انما يكون بضرر ملحق والقدرة مع الخوف لضرر ينفسه لا يعد قدرة كالقدرة
على استعمال الماء يحمل الغبن الفاحش والله اعلم قوله لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع اضطربت
عبارات الشارحين في توجيه هذا الكلام ففي النهاية اي ليس لها ان تقول لا اقبل الامر باليد بعدما قال لها امرك
بيدك كما لا يثبت ابقاء الطلاق عليها اذا قال انت طالق من غير قبول منها فكان الامر باقيا في الغد هذا كلامه وفيه
فلان ظاهر الكلام فيما اذا اختارت زوجها اليوم لا يكون لها ان تختار نفسها غدا في رواية ولا يخفى
انه لا يلزم من ثبوت الامر باليد بلا قبول منها او مع قولها لا اقبل ان يبقى لها اختيار نفسها غدا بعد اختيارها
زوجها اليوم على ان الامر باليد لما لم يبطل بقولها لا اقبل وجب ان يكون لها اختيار نفسها اليوم ايضا وفي
بعض الشروح معناه لانها لا تملك رد الامر في الغد برد الامر في اليوم كما لا تملك رد الايقاع فيما اذا قال طلقي نفسك اليوم
وغدا فقالت لا اطلق نفسي اليوم كان لها ان تطلق نفسها غدا وهذا ايضا ضعيف لان قوله انها لا تملك رد الامر في الغد
برد الامر في اليوم عين المدعى فلا معنى للتعليل به فكان المقصود به قياس الامر باليد بالايقاع بقوله طلقي كانه
قال في رواية اعتبارا بما لو قال طلقي اليوم وغدا فقالت لا اطلق نفسي اليوم كان لها ان تطلقها غدا هذا ولكن
اختيارها الزوج اليوم فيما اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا وقولها لا اطلق نفسي اليوم فيما اذا قال طلقي نفسك اليوم وغدا
لا يتماثلان لان اختيارها زوجها اليوم اختيار لاحد الامرين الذين خيرت بينهما وقولها لا اطلق اليوم ليس بامتثال
وهو ظاهر ولا رد لجواز ان تطلق غدا بل نظير لا اطلق نفسي اليوم سواء ان تقول الزوجة بعد قوله امرك بيدك اليوم
وغدا لا اختار نفسي اليوم والظاهر انه لو قالت لا اختار نفسي اليوم فله ان تختار نفسها غدا واما ثانيا فلا صحة به

ودفعا

هو

طلقي

كذا

بعض المحققين ان التوكيل بالطلاق تعليق للطلاق بتطليق الوكيل فيجب ان لا يصح الرجوع من التوكيل ايضا
لمعنى التعليق وجوابه سيأتي في كتاب الوكالة واما ثانيا فلان الطلاق يقع بقولها طلقت في جواب طلقي مقارنا
معه ولو كان تعليقا لطلقت بعده كما في سائر التعليقات وجوابه انه ليس بتعليق محض بل هو تمليك فيه معنى
التعليق فلا يصح الرجوع اعتبارا لمعنى التعليق ويقع الطلاق بقولها طلقت اعتبارا لمعنى التمليك عملا بالاعتبارين
واما رابعا فلان قولها طلقت في جواب طلقي او امرك بيدك علة لوقوع الطلاق لانها لما صارت مالكة للطلاق صار
تطليقها كتطليقه ثم تطليقه علة لوقوع الطلاق فكذا تطليقها والتعليق على العلة باطل حتى لو قال ان طلقتك ثلاثا
فانت طالق ثلاثا كان باطلا كذا لو قال ان حررتك وانت حر فلا يمكن ان يعتبر الامر باليد ونحوه تعليقا للطلاق
بتطليق المراة ولا يلزم اعتبار تعليق باطل وهو التعليق على العلة واما خامسا فلان التعليق عبارة من وجود
صورة العلة وتراخي انعقادها علة وصورة العلة هنا لا تصير موجودة بمجرد التفويض حتى يمكن اعتبار التعليق توضيحه
ان المراة بعد التفويض الصالح للزوج في ملك الطلاق ثم الطلاق لا يعتبر معلقا على تطليق الزوج فكذا على
تطليق المراة قوله والملك هو الذي يتصرف من مشيته فان قلت الوكيل ايضا يتصرف من مشيته قلنا
نعم ولكن بمعنى انه ليس بلازم عليه ان يفعل وانه غير مضطر فيه والمراد بالمشية في قولنا طلقت ان يثبت من
المشية بمعنى دوم المصلحة في الفعل والترك لنا لو قال ان رايت المصلحة فيه ولا يخفى ان المشية بمعنى ان يعمل
فيه على حسب مصلحة نفسه لا يكون الا للمالك اذ الوكيل يعمل بمصلحة الامر لا المصلحة نفسه فيقف عليه على مصلحة
علما انه ملكه ولو سلم ان المشية بمعنى عدم اللزوم فالمشية المطلقة تليق لهذا المعنى للمالك لا التوكيل اذ التوكيل يصير
كاللازم على الوكيل بحكم الوعد ويصير كالمضطر فيه قوله بخلاف البيع لانه لا يحتمله فان قيل هذا توكيل
بالبيع وانه قابل للتعليق قلنا اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع كذا في الشرح وكان مراده والله اعلم ان
اعتبار التوكيل بالبيع باصل البيع يقتضي ان لا يتعلق بالشرط اصلا والاعتبار بنفسه وسائر الوكالات يقتضي
ان يتعلق مطلقا فقلنا انه اذا كان معنى الشرط فيه مثل ان يترك اذا جاء راس الشهر فانت وكيلي ببيع هذا
العبد يتعلق به والا وذلك لان امتيازه بالبيع لا يمنع تاثير الشرط القوي المتفق عليه لان جهة الاعتبار ضعيف
فلا يمنع تاثير شرط قوي اما شرط يختلف فيه فاعتباره بالبيع يصلح مانعا لتاثيره في التعليق على المشية معنى الشرط
ضعيف لدليل تثبت به زفر رحمه فقلنا لا يتعلق به فلا يشكل عليه ان التوكيل بالبيع اذا كان معتبرا باصل البيع وجب
ان لا يصح تعليق الوكالة بالبيع اصلا وليس كذلك فالرواية منصوصة بانه صحيح هذا غاية ما يمكن في توجيه ما ذكر
الشارح قوله ولو قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فيملك الواحد ضرورة لان
مالك الكل مالك لكل اجزائه هذه المسئلة مذكورة من غير ذكر الخلاف وهو يشكل بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد
رح اذا قال اختاري فاختاري بالف فقالت اخترت الاولى او الوسطى لا يقع شي عندهما لانه فوض اليها اختيار
الثلث وقد اختارت واحدة فلا يقع شي كذا في الكافي في فصل الامر باليد ووجه الاشكال ظاهر قوله

وابي حنيفة رح الي اخره وحاصل انها لما اشتغلت بغير ما فوض اليها فقد اعرضت عنه فيكون ردا للتفويض ولما ردته
خرج الامر من يدها ولم تبق مالكة للطلاق فلا يصح ايقاعها لا قصدا ولا ضمنا وتقريب اخر انها لما اتت بالثلث الذي لم
يفوض اليها لم يقع فلم يقع الواحدة التي فوضت اليها ضمنه لان ما في ضمن غيره يتبع ذلك الغير وجودا وعدما وفي
هذا التقدير نظر لوجوه احدها ان ما اتت به مما لم يفوض اليها ليس بباطل بل هو موقوف على اجازة الزوج والتصرفات الموقوفة
منعقدة لكنها ليست بنافذة لتوقف نفاذها على اجازة المالك حتى لو جمع بين عبده وعبد غيره في البيع ولم يجز صاحبه بيع عبده
جاز بيع عبده بحصته من الثمن ولم يكن ذلك معا بالحصة ابتداء لدخول عبد غيره في البيع ثم خروجه عن البيع ولما
كانت الطلقات الثلث منعقدة من المراة تنفذ منها الواحدة التي ملكها الزوج وبقي الاثنان موقوفين على اجازته والثاني
ما سنبين بعد ان شاء الله تعالى والثالث انه لو جمع بين امراته وامراة غيره وقال هذه الثلث طوالق طلقت امراته
وتوقف طلاق ما سواها على اجازة زوجها مع انه لم يثبت الجمع وقد ثبت ما في ضمنها بناء على ما ذكرنا ان طلاق
الكل يتعقد غير انه ينفذ ما في ملكه ويتوقف ما سواه على الاجازة ولا يخفى انه لا فرق بين تطليق ثلث نسوة
احديهن امراته وبين ثلث تطليقات احدها مملوكة له والرابع ان الحكم على الثلث بالايجاب حكم على كل من
اجزائه قصدا لا ضمنا حتى يثبت الحكم في كل منها بالعبارة ولو كان الحكم في كل جزء ضمنا لكان الحكم فيه بالاشارة فان
قلت اذا قال للمراته امرك بيدك ونوى الواحدة والمراة طلقت نفسها ثلثا يقع واحدة عندنا وينبغي ان لا يقع
شي لانها اتت بغير ما فوض اليها قلت ان الامر باليد يحتمل ارادة الثلث فلا يكون قولها طلقت ثلثا ابتداء كلام
يقينا فلاحتمال ارادة الثلث فلا يكون قولها طلقت ثلثا ردا للتفويض حيث لا يدل ذلك على الاعراض لاحتمال
انها اوقعت ثلثا ظنا منها ان الزوج ارادة اذ الارادة الواحدة مظنونة لا يوقف عليه الا ببيان الزوج فبقيت
مالكة لايقاع الواحدة فيقع في ضمن ايقاع الثلث لانها اتت بما ملكته وزيادة بخلاف مسئلتنا فانها مبتدئة بمخالفة يقينا
فيجعل اعراضا وردا للتفويض وهي لا تملك الايقاع بعد الرد لا قصدا ولا في ضمن شي اخر ولا يملك الواحدة
في ضمن الثلث لانها لم يبق مالكها حين اشتغل بما لم يفوض اليها هذا على التقرير الاول فاما على التقرير الثاني
فمشكل وهو الوجه الثاني الذي وعدنا بيانه فتامل قوله بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك يعني انه
تكلم بالطلاق من ملك لا من امر وهو من حيث انه مالك للطلاق يملك ما شاء من العدد الا انه لا ينفذ الا بقدر
المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب واذا كان كذلك صح ايجاب الالف فيثبت ما في ضمنها من الثلث
ايضا ويلغو ما زاد كذا في الكافي ويشكل بما قال لها انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله وقع الثلث عند ابي
حنيفة رح لان ذكر الثلث الثاني لغو فلا يتصل وصار كانه تكلم بكلام اخر كذا ذكر في الكافي في فصل
الاستثناء فلو كان الزوج مالكا لما زاد من العدد وكان ايجاب جميع العدد صحيحا وجب ان يصح ذكر الثلث
الثاني من حيث الايجاب ويكون ايجاب الاستثناء متصلا منصرفا الى الجميع فالوجه ان يقال ان الزوج يتصرف بحكم
الملك وهو مالك للطلقات الثلث فاذا اوقع الالف فقد اتي بالملك وزيادة فيقع ملكه ويلغو الزيادة اما المراة فانما تتصرف

بحكم التفويض وقد جعلت التفويض حين استعملت بما لم تفوض اليها ولا يبطل التفويض بطلها بما ملكت من ايقاع
الواحدة فصل الثلاث يملك في ضمن ما لم تفوض اليها وايضا فرسالت بنية الشيئين من طلقي لا يجوز الا ان يكون
المراة امة وبينه الثلث جايز لانه نية كل الجنس وانما يكون كل الجنس اذا لم يكن في ملك الزوج الا ثلث
تطليقات الا اذا كانت مملوكة ما شاء من العدد الغا او اكثر لم يكن الثلث في الحرة ولا الثنتين في الامة كل
الجنس وذلك ظاهر **قوله** ومعنى المسئلة انما قال معنى المسئلة مع انه لو قال طلقي نفسك فقالت ابنت
نفسي يقع رجعية لان فيها اختلاف الروايات وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لو قالت ابنت نفسي في جواب قوله
طلقي نفسك لم يقع شي ولا اختلاف فيما اذا امرها بطلاق يملك بالا اختلاف فيه كذا قيل **وفيه نظر** لانه
اذا قال طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي بائنة يقع رجعية باتفاق الروايات انما الاختلاف فيما اذا قالت في جواب
طلقي ابنت نفسي **قوله** ومعنى انت بالمعلقة فلم يوجد الشرط **فان قلت** التعليق على الشي لا يتقيد
بالمجلس الا يرى انه لو قال لها اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق فمات قبل ان يطلق
عليها طلقات لانه لما مات قبل التطليق طلقت باليمين الثانية وهذا الطلاق يصلح شرطا لليمين الاولى
لانه اوقع بكلام وجد بعد اليمين الاولى فتحنث في اليمين جميعا فيقع طلاقان كذا في المنتقى **قلت** التعليق
على مشيتها تفويض الطلاق اليها معنى ولهذا يقتصر على المجلس اقتصار التفويض عليه والتعليق لا يقتصر عليه
لكانه قال طلقي لتقيده بالمجلس حتى لو قالت في جواب طلقت انا فلان لم يصح كذا هنا وذلك لان المفوض اليها
من التطليق والمعلق ليس بتطليق فلا يكون جوابا كيف والمقصود من الطلب التعليق المنع دون الوقوع والمفوض
اليها الايقاع فلا جرم يكون كلامها لغوا فلا يصح وتخرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها ولا ايقاع لو كان هذا
التعليق بمنزلة قوله طلقي وجب ان لا يقع الطلاق عليها بقولها شئت كما لو قال انت شئت ثم حلف ان لا يطلق
فشاءت المراة احنث فلو كان قوله انت طالق ان شئت تمليكا بمنزلة قوله طلقي وجب ان يحنث كما لو قال
طلقي ثم حلف ان لا يطلقها ثم طلقت الا ان قوله انت طالق ان شئت تعليق بصورته وتفويض بمعناه فقلنا بقصره على
المجلس وتقيده بالمعنى وانت طالق ان شئت ثم حلف ان لا يطلق ثم شاءت المراة الطلاق عملا بالصورة لان
~~قوله انت طالق ان شئت تعليق بصورته وتفويض بمعناه فقلنا بقصره على المجلس وتقيده بالمعنى ان طلق~~
~~ان شئت ثم حلف ان لا يطلق ثم شاءت المراة الطلاق عملا بالصورة~~ **قوله** فتلغوا لفي ذكر المكان **فان**
قيل لما لغا ذكر المكان في قوله انت طالق حيث شئت ينبغي ان يقع في الحال كما لو قال انت طالق دخلت
الدار **قلنا** جعلناها على الشرط لتناسب بين الظرف والشرط لان كلا منهما يفيد ضربا من التاخير فحملناه عليه مجازا
وجعلها مجازا عن الشرط اولى من جعلها مجازا عن اذا ومتى لان ان حرف الشرط بخلاف غيرها وكان المجاز عنه
اولى كذا في الكافي فعلى هذا لو قال مكان قوله فتلغوا فيجعل مجازا عن الشرط لكان اولى ثم لقايل ان
يقول استعارته لمجازاة ان وان كان راجحا على استعارته لمجازاة اذا فليس براجح على استعارته لمعنى الوقت

فلا بد من ان يتعارف بمعنى الشرط فيخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس وان يتعارف بمعنى الوقت فلا يخرج وقد صار بيدها
فلا يخرج بالشك **قوله** لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك متصل لما مرات في التفويض المضاف الى وقت المشية لا
يصير الامر بيدها قبل المشية حتى لا يرتد بردها فعلى هذا لو كان اذا بمعنى الوقت لم يكن الامر بيدها قبل المشية ولو
كان بمعنى ان فكان مترددا بين الثبوت وعدمه ولم يكن الامر لها بيقين حتى لا يخرج عنها بالشك فكان المراد بصيرورة
الامر بيدها ما يعم الصيرورة الحقيقية او الحكمية والتفويض المؤقت بوقت المشية بعرض الثبوت فصار في يدها قبل
المشية حكما **قوله** لانها تستعمل للعدد **فان قلت** ما يستعمل للوقت ايضا في ماله اطلقك فوقع الشك في تفويض
العدد فلا يثبت بالشك **قلت** هذا معارض فانا لو عملنا فيه بمعنى الوقت لا يبطل بالقيام عن المجلس ولو عملنا
بمعنى العدد يبطل فوقع الشك في ثبوته فيما وراء المجلس فلا يثبت ثم رجحنا جانب العدد بان هذا تفويض
بمعنى التمليك والتمليك مقتصر على المجلس وذلك انما يكون لو كان بمعنى العدد كذا في الشرح وانه يشكل بانت
طالق اذا شئت فانه لو حمل اذا على الشرط يقتصر على المجلس بالشك لكن ينبغي حمله على الشرط رعاية
للتفويض الذي يقتضي الاقتصار على المجلس كما رجح معنى العدد ههنا رعاية لذلك والامر بخلافه وقد ترك الجواب
ان كلمة ما للعموم حقيقة وللوقت مجازا لانها لا تكون للوقت الا بجعلها مصدرية ثم جعل المصدر ظرفا مجازا والحقيقة
اولى بخلاف اذا فانه مشترك بين الوقت والشرط عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومن مذهب الكوفيين على ما صرح به في
المبسوط والله اعلم **قوله** او بعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف **فان قلت**
كان صفة الفاعلية عامة في قولنا من شاء وقد اعتبر عمومها في تعميم النكرة كذلك صفة المفعولية عامة في قولنا
من شئت فوجب ان يعتبر في تعميم النكرة **قلت** ان صفة المفعولية غير مذكورة وانما يثبت بالضرورة فلا في التعميم
فان قلت صفة الظرفية في قولنا والله لا اقربكما الا يوما اقربكما فيه ثابتة بالضرورة وقد اعتبر في تعميم النكرة
حتى لا يصير موليا **قلت** انما اعتبرنا تلك الصفة وان كانت ضرورية لانا لو لم نعتبرها لم يكن لقوله اقربكما فيه فائدة
اذ لا فائدة في هذا الوصف سوى التعميم اما الصفة في قولنا من شئت فيفيد معنى التعليق ويجعل الكلام في قوة
الشرط والجزاء فلا حاجة الى اعتبار الصفة الثابتة بالضرورة فافترقا **فان قلت** اليس في قوله
الا يوما اقربكما فيه فائدة التقييد فلا حاجة الى اعتبار التعميم **قلت** التقييد لا يحصل الا باعتبار صفة الظرفية
وجعل الكلام في تقدير الا يوما موقعا للقربان اياكما لما لفظت التي انما يتقيد بصفته الا بصفة غيره وصفة
اليوم هنا مسكوت موقعا للقربان فلا بد من اعتبار هذه الصفة لتقييد ~~اما الصفة~~ فايدته وان كانت هذه
الصفة مذكورة بالضرورة دون القصد واعتبارها يستلزم عموم النكرة ضرورة عمومها اما الصفة في قوله من شئت
فغير مذكورة ولا حاجة الى اعتبارها اذ الوصف المذكور مفيد حيث يصير الكلام به في قوة الشرط والجزاء فلا
حاجة الى اعتبار ما يستلزم من صفة المفعولية

باب الايمان في الطلاق

قوله اضاف لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح اي لا تطليق قبله وتعليق الطلاق بشرط تطليق في الحال عند

البايع حتى يشترط الاهلية عند التعليق لا عند الشرط الاهلية وقت وجود الشرط ولكن انه لو حلف ان لا يطلق بعد ان
علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط لا يحنث في يمينه لا يطلق فالتمسك بناء على اصله او نقول قوله الطلاق نفي لتعليق
التطليق او للتعليق والتنجيز جميعا بدليل ان الحادثة في التعليق على ما سيأتيك ويقال معناه لا تعليق طلاق
قبل النكاح اذ لا فائدة في نفي التنجيز لانه معلوم ويقال لما انتفى التطليق انتفى التعليق لانه لا يملك التعليق
الا من ملك التطليق اي ان التعليق في حق الاجنبية لا يصح لانه لا يملك تطليقها فلا يملك تعليقه **قوله**
والملك متيقن به عنده اي عند الوجود لان التزوج المطلق في الايمان والتوكيل يقع على الصحيح والنكاح الصحيح
الثاني يوجب الملك يقينا **قوله** اضاف الطلاق الى النكاح لان علقه قوله قبل ذلك اثره المنع والحمل ولا اثر
له في الحمل قبله لعدم اتصاله به فلا يشترط قيام الملك قبله في الحال قوله والحديث محمول على نفي التنجيز لانه نفي
التطليق والتعليق ليس بتطليق حتى لو حلف لا يطلق فعلق طلاقها لا يحنث قبل وجود الشرط لانه لم يطلق بعد
فحمل عليه لو قال معناه نفي التنجيز لكان اولى فكانه قال محمول بطريق التسليم **فان قلت** روي عن عبد الله
بن عمرو بن العاص ان خطب امراة فابى اولياؤها ان يزوجوها فقال ان نكحتها فهي طالق ثلثا فسئل ذلك عن
رسول الله عليه السلام فقال لا طلاق قبل النكاح **قلت** حديث عبد الله بن عمرو غير مشهور ولو ثبت فمعنى قوله
ان نكحتها اي وطيتها لان النكاح حقيقة في الوطي وبهذا لا تحصل اضافة الطلاق الى الملك عندنا كذا في المبسوط
وفيه نظر لان النكاح اذا اضيف الى الاجنبية يراد به العقد حتى لو حلف لا ينكح فلانة وهي اجنبية يقع
على العقد لا على الوطي حتى لو زنى بها لا يحنث فكذا لو قال لها ان نكحتها فهي كذا ينبغي ان يقع على العقد
وذلك لان وطي الاجنبية محجور شرعا وهو بمنزلة المهجور عادة على ان الباعث لابن عمرو رضي الله عنه على هذا اليمين
هو امتناع اوليائها من ان يزوجوها اياه فكان منصرفا الى التزوج لا الى الوطي وذلك ظاهر سلمنا ان النكاح في
قوله ان نكحتها بمعنى الوطي لكن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص الحادثة فالحادثة وان كانت في تعليق الطلاق في
الاجنبية بغير العقد الموجب للملك فقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح عام والعبرة لعموم اللفظ فيجعل الحادثة خاصة
بعد ان كان اللفظ عاما لا يجدي نفعا ثم يمكن ان يحمل الحديث على ان المنفي قبل النكاح هو التطليق لا التعليق كانه
عليه السلام حين سئل عن التعليق قبل النكاح قال لا تطليق قبل النكاح وهذا تعليق لا تطليق فلا يضره **قوله**
والحمل ما نقل عن السلف وقد يقال تاويل الصحابي والتابعي ليس بحجة والحمل تاويل فلا يجري ذلك نفعا **قوله**
ليكون ابعث الاضافة الى الشرط مخيفا من ارتكاب الشرط فانه لا يكون مخيفا الا اذا كان الجزاء نازلا او غالب
النزول عند وجود الشرط ولعله يكون كذلك لا لاخل الى ملك ان يكون الخالق او بضيفه ولكن هذا انما يستقيم
في الاضافة الى شرط هو فعل اختياري اما التعليق على ما لا يدخل تحت الاختيار من الافعال او غيرها فلا يتصور فيها
معنى الخافة وكان الاتقال الاعتبار للغالب دون النادر فلا يجري نفعا هنا لان التعليق على ما لا يدخل تحت
الاختيار ليس بنادر بل هو اكثر من ان يحصى **قوله** لان الحالف ليس بمالك **فان قلت** لم لا يصح ان تزوجتك

بتقدير ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق صيانة عن الالغاء **قلنا** فعل اليمين ما يذم به فلا يجوز تصحيح قوله
على وجه يؤدي الى مذمته وذلك ان الله تعالى ذم من يكثر الحلف فقال ولا تطع كل حلاف فاذا كان مذموما
لا يكون السعي في تصحيحه واجبا كذا في الشرح **فان قلت** اليس يدرج الملك فيما اذا قال ان اشتريت جارية
فعبدي حر والتزويج فيما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر **قلت** نعم ولكن لتصحيح الشرط والطلاق لا لتصحيح
اليمين من حيث هو وهو مذموم فلا يسعى في تصحيحها وبهذا يندفع ما يرد عليه انه لو قال لامرأتيه اذا ولدتما
ولدا فانتما طالقان فالشرط وجوده من احديهما والقياس ان لا ينعقد اليمين لتعذر اجتماعهما على ولد
واحد مستحيل فيجب الاستحسان ان العمل بالكلام متى امكن لا يصار الى الابطال وقد امكن هاهنا لان الفعل قد
يضاف الى الاثنين ويراد به احدهما قال الله تعالى نسيا حوتهما والناسي موسى عليه السلام كذا في الكافي فتأمل
اليمين في هذه المسئلة بالحمل على الحذف او المجاز فعلم ان كونه مذموما لا ينافي السعي في تصحيحه وجوابه يخرج
ما ذكرنا ان التقدير هاهنا لتصحيح الشرط لا للحلف من حيث هو هو ظاهرا ونقول التصحيح بحذف المضاف او بالحمل
على المجاز تصحيح ظاهر فلا يبعد ان يصار اليه اما التصحيح فيما نحن فيه بحذف المعطوف وحذف حرف العطف فبعيد
جدا خصوصا فيما هو مذموم فلا يصار اليه **قوله** والفاظ الشرط الى اخره **فان قلت** لم يورد ما هو شرط وضعا وهو لو
واورد ما لم يوضع له وكلمة لو يتعلق به الطلاق ايضا في قوله انت طالق لو دخلت الدار **قلت** تركه لانه يعمل عمل
الشرط معنى لا لفظا وهذه الالفاظ تعمل عمله لفظا ومعنى فانها في مواضع الجزم تجزم وفي غيرها لزم دخول الفاء
في جوابها كذا في الشرح **وفيه نظر** لما ذكر في كتب النحو ان اذا لا يجزم الا في ضرورة الشعر نحو واذا تصبك
خصاصة فتحمل فالاولى ان يقال كلمة لو في مثل قولنا انت طالق لو دخلت الدار لا يترتب على معنى ان يوجب فاكتفى
من ذكره بذكر ان اما هذه الالفاظ في كل معنى يزيد على معنى ان فلا يجوز الاكتفاء عنها به وايضا المراد بالفاظ الشرط
هي الالفاظ التي وضعت للربط لمعنى التعليق سواء كان خالصا في معنى الشرط اولا ولو ليست للتعليق بل
للفرض والتقدير لا انه عند تعذر حقيقته يحمل على الشرط مجازا فليس هو من الفاظ التعليق حتى يذكرها **قوله**
وهذه الالفاظ ليس في كلمة كل ما يليها الا نوال كذا في الشرح قلت كلمة كل ايضا ما يليها الافعال حكما من حيث
انها يلي الاسم الذي يضاف اليه كل وهي مع ما اضيف اليه شيء واحد فالفعل الذي يلي المضاف اليه كانه يليه فلا حاجة
الى الاستثناء **قوله** لانه حال انقضاء العدة وحال انقضائها حال زوال النكاح والمزيل لا يعمل حال الزوال
كذا في الكافي ان يشكل بما اذا قال لها انت طالق تطليقتين ان مات مولاك فمات المولى والزوج وارثه وقع الطلاق
ولم يحل له حتى تنكح زوجا غيره وعلى ما ذكرتم من ان المزيل لا يعمل حالة الزوال يجب ان لا يقع كما هو قول محمد
لان وقت الوقوع ما بعد موت المولى وهو وقت دخولها في ملكه وملكه لها مزيل للنكاح فيكون ما بعد الموت حال
زوال النكاح فينبغي ان لا يعمل الطلاق حينئذ بل اولى لان الملك يثبت مع الموت لكونه علة للملك والعلة مع
المعلول تعمل والطلاق يقع بعده لانه شرط لهو الشرط مع المشروط يتعاقبان فيلزمه وقوعه بعد زوال النكاح

والمنزل اذا لم يطل حال الزوال فبعده اولى وما ذكر في الكافية في وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله من سبب
الموت الملك بعد الاستغناء فصار حال وقوع الطلاق قبل حال الملك فلا فائدة وهي سنوضح هذا اللفظ ففيه بحث لان
استغناء المورث لمعنى عدم استغراق التركة بحاجته وان كان شرطا لثبوت ملك الوارث فالاستغناء لا يلزم ان
يكون بعد الموت بل ربما يكون قبله ومعه وح يثبت الملك للوارث بمجرد الموت فينبغي ان لا يقع الطلاق اذا وجد
الاستغناء مع الموت وانما يقع اذا وجد بعده بان مات والتركة مستغرقة بالدين ثم ابرأ الدائن عن الدين
والكلام فيه انما النزاع فيما اذا مات والتركة غير مستغرقة بحاجته **قوله** لانه لم يوجد الشرط الذي شرط بطلانها
لان شرط بطلانها وجود ما علق وهو الطلقات المملوكة هنا ولم يشترها او وجود ما علق به وهو الشرط ولم يوجد ايضا
او يقال شرط بطلانها زوال المحلية ولم تزل بعد او يقال المبطل لليمين اما زوال المحل او وجود الشرط
والمحل باق والشرط لم يوجد فكيف يبطل اليمين **قوله** ان الجزاء طلقات هذا الملك الى اخره **فان قيل**
اليس انه لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل الدار فانه يعتق ولو طلقها ثنتين في
مسئلتنا ثم عادت اليه بعد اصابة زوج اخر فدخلت الدار تطلق ثلاثا ولو تقيد الجزاء بذلك لما عتق في المسئلة
الاولى ولما طلقت ثلاثا هنا بل ينبغي واحدة **قلنا** العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى
لو فات بالعتق لم يبق اليمين واذا طلقها ثنتين فالمحل باق فبقيت اليمين وقد استفاد من جنس ما انعقد عليه اليمين
فتعدى اليه حكم اليمين تبعا وان لم ينعقد عليها قصدا كذا في الكافي وحاصله ان ما يملك الزوج من الطلقة او الطلقتين
بعد اصابة الزوج الثاني ان كان حادثا وليس مما وقف ملكه عند التعليق ولكنه لما كان حادثا في الحل الاول الذي
كان الملك القائم وقت اليمين باعتباره صار له شبهة القيام في الملك والشبهة في موضع الاحتياط كالحقيقة **قوله**
لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار وهو [illegible] الشمس في يوم تصوم على كون
اليوم اسما لبياض النهار وهو كونه اسما على قرانه بفعل ممتد وهو الصوم وانه مشكل لظهور ان اشتراط استغراق
الصوم جميع اليوم ليس يبنى على كونه اسما لبياض النهار بل على تقدير الحرف حتى لو ذكره بان قال انت
طالق اذا صمت في يوم فطلاق كما شرع في الصوم على ما عرف من الفرق بين ان صمت الدهر وفي الدهر فلو كان اشتراط
الصوم في جميع اليوم بناء على كونه للبياض لم يفترق الجواب بين ذكر في وحذفه ثم الصوم لو لم يكن ممتدا لكان اليوم
اسما للبياض ايضا لان الليل ليس بمحل له فيتعين بياض النهار مرادا لقرانه بما لم يشرع الا في البياض **قوله** لم يقع وعند
مالك يقع لانه لو لم يشأ الله تعالى طلاقها لما اجرى على لسانه كلمة التعليق قلنا ما اجرى تعليق لا تطليق الحكم [illegible] بالكلمة

باب طلاق المريض

قوله طلاقا بائنا قيد بالبائن وان كان الحكم في الرجعي كذلك لثبوت الحكم فيه بالطريق الاولى وليترتب
خلاف الشافعي رحمه الله فانه لا يخالفنا في الرجعي **قوله** وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وعند مالك رح ترث
امراة الفار بعد العدة قبل ان تتزوج بزوج آخر لقول علي رض انها ترث ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر
رضي الله عنه قال امراة الفار ترث ما دامت في العدة والترجيح لنا بقوله عليه اقتدوا بالذين من بعدي

ابي بكر وعمر وان ما رواه يحتمل ما رويناه الى ما لم تتمكن من التزوج والاخذ بالمحكم اولى ولان الارث بعد نكاحها من
كل وجه او من وجه وبعد انقضاء العدة لم يوجد احدهما كذا في الكافية وفيه نظر لان جميع الصحابة سواء في امر الاقتداء
لقوله عليه اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم الا يرى ان ابا حنيفة رحمه الله اخذ بقول ابن عباس وابن عمر في
ان اصابة الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث ولم ياخذ بقول عمر وعلي في انه لا يهدم **قوله** ولنا ان
الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء
العدة ولهذا اذا كانت الفرقة من قبلها بان ارتدت في مرضها او قبلت ابن زوجها او اختارت نفسها في
مرضها بالبلوغ او العتق ثم ماتت وهي في العدة ورث الزوج منها **قوله** والزوجات قد يتواضعن الى اخره
جواب عما يقال هذه التهمة غير معتبرة الا يرى انه يقبل شهادته لها ويحل وضع الزكوة فيها ولها ان تتزوج
في الحال ولو اعتبرت التهمة شرعا لما اعتبرت في حق التزوج لان الحل والحرمة يوخذ فيهما بالاحتياط
قوله كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل اي اذا طلقها في مرضه ثلاثا ثم قتل او مات بغير ذلك المرض
فبرأ ثم لم يصح فلها الارث وقال عيسى بن ابان لا ارث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب
آخر دل انه ليس بمرض الموت فلم يتعلق حقها بماله بوصف فصار كما لو طلقها في صحته قلنا الموت اتصل بمرض حيث لم
يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلم يتبين به ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتا في ماله
وارثها منه بالفرار وقد تحقق كذا في الكافي ويشكل بما سيأتي في الجنايات ان جز الرقبة يقطع سراية
القطع وانه بمنزلة تخلل البرء حتى يجب القصاص على الجاز دون القاطع اليه فاذا كان الجز قاطعا سراية الجرح
والقطع فلان يقطع سراية المرض اولى فينبغي ان يجعل جز رقبة المريض قاطعا لسراية المرض كالصحة
المتخللة فلا يكون فارا **قوله** والفعل مما لابد له يصير فارا **فان قيل** فينبغي ان لا يصير فارا في
التعليق بالفعل الذي لابد منه اذا كان التعليق في الصحة لانه يصير مضطرا في مباشرة ذلك الفعل فلا يصير الفعل
ظلما **قلنا** الاضطرار في جانب الفاعل لا ينفي وجوب الضمان كمن اضطر الى اكل مال الغير او قتل الجمل الصائل
او اتلف مال الغير نائما او مخطئا فانه وان لم يوصف فعله بالظلم يضمن لما ان بقاء عصمة الغير يكفي لوجوب الضمان
فكذا هنا كذا في الشرح قلت نعم بقاء العصمة يكفي لوجوب الضمان ولكن ذلك في المباشرة اما المسبب فلا يضمن الا
بالتعدي والزوج باتيان الطلاق او مباشرة الشرط [illegible] لابطال حق الوارث وانما هو باتفاق الحال فيشترط
التعدي الا يرى الى ما مر في الرضاع ان المرأة اذا ارضعت ضرتها الصغيرة ورجع الزوج بنصف مهر الصغيرة
عليها ان تعمدت الفساد والا فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة امراته لانها وان اكدت ما كان على
شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك كالاتلاف لكنها مسببة لان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا وانما يثبت باتفاق
الحال فيشترط التعدي كحفر البئر وذلك بان علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الافساد اما اذا لم تعلم به او علمت
لكنها قصدت دفع الجوع والهلاك دون الافساد لا تكون متعدية لانها مامورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد

لا يكون متعدية ايضا فظهر ان اعتبار الزوج بمن اضطر الي اكل مال الغير ونحوه بالملك الا ان هذا تسبيب وذلك مباشرة والتعدي مشروط في التسبيب دون المباشرة **قوله** فلما صح التعليق الخ بل يحتمل ان هذا الفعل غير مبطل حقها انما المبطل هذا الفعل بوصف كونه شرطا من قبله حيث علق الطلاق به فلا يعتبر في دفع الضمان الذي يجب حقا للغير وهذا معني قوله مناقضا له فان لم يكن بدون الشرط فلم من اليمين الخ يرد وتحقيقه ان اصل الفعل ما اي لا من اما كونه موصوفا بصفة انه شرط فلم الخ بدلالة هذه الصفة يتمكن من الفعل في الجملة الا انه يثبت له هذا الوصف بتعليقه الطلاق به في الصحة باتفاق الحال فكان فعله في وصف كونه شرطا كفعل لا منه بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها كفاية الشاهدين ولا ينبغي عليه لان التعليق في الشعر في الصحة لا يوجب الفرار اذا وجد الشرط في المرض مع ان في الشعر مما يتمكن من وصف كونه شرطا وان هذا الوصف جاء من قبله بتعليق الطلاق به باتفاق الحال فلو كان الفرار باعتبار ان وصف كونه شرطا جاء من قبله لم يفترق الجواب بين التعليق بفعل والفعل مما لا بد له منه وبين بفعل غيره او بمجي الشهر والامر بخلافه **قوله** كما في الاكراه لا ينال فعل المكره انما يضاف الي الحامل اذا امكن التله في ذلك الفعل واكل الطعام والكلام مع الابوين مما لا يصلح المكره اله للحامل فيجب ان يقتصر علي المراة لانا نقول انها ان لم يصلح الة في حق الكلام والاكل فقد تصلح الة في حق الاتلاف والحاد الشرط للحنث بعد تعلقه وهي في الاتلاف تصلح الة فيضاف الي الحامل من حيث الاتلاف كما لو اكره غيره علي اعتاق عبده فانه يضمن قيمة العبد وقد عرف في الاصول **قوله** ومن الباقي اي الارث من الباقي والمحرمية لا ينافيه **فان قلت** الارث لا يبقي في حق المطلقة الا ببقاء النكاح وتاخير عمل الطلاق الي انقضاء العدة علي ما مر والابقاء للشي لا بد محله والمحرمية يبطل محلية النكاح فلا يمكن الابقاء في غير محله **اجيب** بان المحرمية وان لم يكن محللا لابتداء النكاح وبقائه من كل وجه فهي محل لبقائه من وجه الا يري ان الفرقة اذا وقعت بين الزوجين بعد الدخول بما يجب عليها العدة ويبقي النكاح بينهما في بعض الاحكام كالنفقة والسكني فجاز ان يبقي فيها النكاح في حق الارث ايضا

باب الرجعة

قوله وما تلاه من قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم محمول علي الندب الا يري انه تعالي قرنها الي الرجعة بالمفارقة حيث قال فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم وسولي الاشهاد فيهما الي في المفارقة يستحب بالاجماع فكذا في الرجعة لاستحالة ان يكون اللفظ الواحد شاملا لمعنيين مختلفين **فان قلت** ماذكره قبيل باب العتق علي جعل ان الجمع بين المعنيين المختلفين جائز بسببين مختلفين وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد فليجز هنا ارادة الوجوب بالنظر الي الامساك والندب بالنظر الي المفارقة **اجيب** ان الجمع انما يجوز عند اختلاف الجهة اذا مست الحاجة اليه ولا حاجة هنا اذ لا دليل علي ارادة الوجوب بالنظر الي قوله وامسكوهن بل الدليل دل علي خلافه **قوله** كيلا يقع الزوج في المعصية لانها اذا لم تعلم بالرجعة فربما يتزوج بعد العدة فيقع في المحظور والزوج هو الذي اوقعها في ذلك فيكون سببا عاصيا بالتسبيب وقيل معناه لئلا يقع المراة في المعصية بتزوج زوج اخر **واعترض**

بان قولها لا يوصف بالمعصية بدون العلم **اجيب** بانه لما امكنها الوقوف علي الرجعة بالاستخبار من الزوج كانت عاصية بتركه **قوله** دل ذلك علي سبق الانقضاء لان صحة الاخبار يقتضي سبق المخبر به بزمان او ازمنة فقد صادفت الرجعة ما بعد الانقضاء وان كان بزمان فقد صادفت حالة الانقضاء فلا يصح مع انقضاء العدة لان العدة في حال انقضائها لا يكون موجودة مطلقة وشرط الرجعة ان تكون في العدة مطلقة فان قيل ان كان قولها يقتضي سبق الانقضاء فقوله يقتضي سبق الرجعة ايضا فلا يكون الرجعة في حال الانقضاء قلنا قوله راجعتك انشاء فلا يقتضي سبق الرجعة وقولها قد انقضت عدتي اخبار فيقتضي سبق الانقضاء ضرورة كفاية الكافي **قوله** ولو كانت في مسئلة الطلاق علي الاتفاق ومن الاصح ان الطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتها في العدة ويحتمل ان المسئلة مفروضة فيما اذا قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي ولا يخفي ان قوله طلقتك انشاء لا اخبار فلا يكون اقرارا بالطلاق بخلاف قوله كنت طلقتك في العدة فانه اخبار بقرينة قوله كنت الآن يقال قوله طلقتك يحتمل الاخبار فيحمل عليه عند تعذر كونه انشاء فيصير بمنزلة قوله كنت طلقتك وانه غير مستقيم ايضا لان قوله طلقتك قد حمل علي الانشاء لكونه حقيقة شرعية ولا يصح حمله علي الاخبار الذي هو حقيقته مهجورة الا عند تعذر حمله علي الانشاء وقيام القرينة الصارفة عنه وليس في كلام الزوج ما يوجب صرفه عن الانشاء فيجب حمله عليه قبل قولها قد انقضت عدتي وبعد الحمل عليه استحال حمله علي الاخبار كيف والا دلالة الكلام **قوله** طلقتك علي الاخبار لقولها انقضت عدتي بعد المراة المتاخرعن كلامه علي قصد الزوج ما سر وايضا لو حمل لوجب حمله عليه لو قال ذلك بعد اخبارها عن انقضاء العدة وليس كذلك ثم لا يقال قوله طلقتك وان كان انشاء يتضمن الاقرار بوقوع الطلاق واقراره به بعد الانقضاء صحيح لان الاقرار الثابت في ضمن الشي يبطل ببطلانه حتي لو اشتري عبدا ثم استحق منه ثم ملك لا يؤمر بالرد الي من كان اشتراه منه وان كان الاقدام علي الاشتراء اقرار بملك البايع الا انه لما كان اقرارا في ضمن الشراء وقد بطل الشراء بعد الاستحقاق بالفسخ فيبطل الاقرار الثابت في ضمنه ايضا فكذا الاقرار بوقوع الطلاق اذا كان في ضمن الانشاء وجب ان يبطل ببطلانه الا يري انها لو قالت انقضت عدتي ثم قال الزوج طلقتك كان لغوا ولو كان الاقرار الثابت في ضمن الانشاء معتبرا لوقع الطلاق هنا بحكم الاقرار وليس كذلك غاية ما يمكن ان يقال قولنا طلقت او راجعت لم يصر انشاء بمعني الاخبار هدرا فيه لا يري انهم قالوا بان الطلاق بقولنا انت طالق او طلقتك انما يقع اقتضاء ولو كان معني الاخبار هدرا كان واقعا عبارة لا اقتضاء بل لا معني للانشاء سوي انه يقع به بعد ان لم يكن واقعا ولكن طريقه ان يعرض وانما قبل التكلم به تصحيحا لمعناه الاخباري ولما كان باقيا علي الاخبار غير منقول الي قبل التكلم به ليترتب عليه الاخبار بالوقوع وكان قوله طلقتك بمعناه اخبارا عن طلاق واقع قبيل التكلم به وقولها قد انقضت عدتي مجيبة له يدل علي انقضائها سابقا عليه واقرب اوقاته وقت قول الزوج طلقتك فصادف الزوج مخبرا عن طلاق واقع قبيل انقضاء العدة حال انقضائها ولو اخر بعد الانقضاء من وقوعه قبل الانقضاء

فحال الانقضاء اولى فاما الرجعة فلا يصح الاخبار عنها بعد انقضاء العدة فكذا حالة الانقضاء لان حال الانقضاء
مستمر عابد للانقضاء فظهر ان ثبات الرجعة على الطلاق غير صحيح قوله بخلاف الرجعة الاول حيث لا يعتبر
فيه تصديق المولى كما اعتبرهنا تكذيبه لان المولى بالتصديق في الرجعة متهم بقيام العدة ولا يظهر ملكه بعد
العدة فلا يعتبر تصديقه اما هنا فقد ظهر حق المولى في ملك المتعة فيعتبر تكذيبه ولا يقبل قولها في ابطال ملكه
وبهذا يخرج الجواب عن فصل الاقرار عليها بالنكاح اقرار وقت ظهور ملكه فيصح قوله او يلزم حكم من
احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة فان قيل القراءة بالتذكير يقتضي ان لا يطهر بخروج وقت الصلوة
لانها محمولة على ما اذا كانت ايامها دون العشرة وقد حرم القربان الى غاية الاغتسال قلنا انما حل القربان
بالاغتسال لانه من احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة كذلك فيتعدى الحكم اليه كذا في الكافية قلنا تعدية
الحكم اليه ان كان بالقياس فقد نقض النص فيما بعد ان اشتراط الاغتسال ثبت بخلاف القياس بالنص لان
القياس ان لا يعتبر توهم العود لانه موهوم فلا يعارض الانقطاع المتحقق وما ثبت بخلاف القياس لا يحتمل
المقايسة وان كان بالدلالة فالمعنى الذي هو مناط الحكم في الدلالة يجب ان يكون بحيث يستوي في فهمه الفقيه
واللغوي ولا شك ان المعنى الذي شرع الاغتسال لاجله وهو تاكيد الطهارة الحسية التي هي الانقطاع بجريان
احكام الطاهرات عليها مما لا يفهمه كثير من الفقهاء فما ظنك باللغوي الغير العارف بمعاني النص قوله بخلاف
ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع وقد يقال النص على قراءة التشديد
المحمول على ما اذا كانت ايامها دون العشرة يتناول باطلاقه المسلمة والكتابية وتقييد المطلق من الكتاب
بالراي باطل وما ذكره في الكافي من ان النص لا يتناول الكتابية لان الكفار لا يخاطبون بالشرائع عندنا كما
لان قوله تعالى ولا تقربوهن خطاب للازواج دون الزوجات والكلام فيما اذا كانت الكتابية يجب مسلم
ولو سلم بناء على ان الزوج لما منع من القربان صارت المراة ممنوعة من التمكين فالكفار انما لا يخاطبون
بالعبادات فاما الحرمات والعقوبات والمعاملات فهم مخاطبون بها لان يجاب بان الكفار لا يخاطبون بالحرمات
عند البعض فكان النص في تناول الكتابية ظنيا لان ادنى مراتب الاختلاف ايراث الشبهة فجاز تقييد المحتمل
واخراج الكتابية بالراي والله اعلم قوله لان تأكد المهر يبتني على تسليم المبدل لا على القبض وقد يقال
بان الشارع اوجب العدة بالخلوة والحكم بوجوب المهر لم يكن حكما بالقبض واستيفاء منافع البضع بالوطئ فالحكم
بوجوب العدة التي يطلب بها تعرف براءة الرحم من ماء الزوج حكم به لان توهم الشغل انما يتصور بالوطئ قوله
فيكون الولد الثاني من علوق حادث في العدة اما اذا ولدت لاكثر من سنتين فلان الولد لا يبقى في البطن اكثر
من سنتين فيكون من زوجها اذ لا يظن بها ارتكاب الزنا فكان رجعة ضرورة واما اذا ولدت لاقل من سنتين
فلان العلوق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الازمان اذا امكن وقد امكن اذا تخلل بين الولادتين
ستة اشهر فصاعدا كذا في الكافي ويشكل عليه ان المطلقة الرجعية اذا ولدت لاقل من سنتين بيوم لا يكون

رجعة لاحتمال ان يكون العلوق قبل الطلاق فلا يكون رجعة او بعده فيكون رجعة فلا يثبت الرجعة بالشك فقد امكن
ان يضاف العلوق الى اقرب الازمان مع ذلك لم يضف وجوابه بذكر من بعد ثم في الكافي وذكر في نتائج الدعوى
ان المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت لاقل من سنتين بيوم لا يكون رجعة لانها تحتمل العلوق بعد الطلاق
فكان رجعة واحتمل العلوق قبل الطلاق فلم يكن رجعة فلا يثبت الرجعة بالشك اما هنا فقد سقط اعتبار هذا
الاحتمال لانها ولدت ولدين فلو لم يجعل الولد الثاني من علوق حادث لصار مع الولد الاول بطنا واحدا ولا اخذ
لا يثبت بالشك اذا كان بين الولادتين ستة اشهر فصاعدا فصار الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق ف
كان رجعة ثم لقائل ان يقول وهذا ايضا مشكل لما ذكر في الكافي قبيل باب الرجعة انه لو قال لامراته اذا ولدت ولدا
فانت طالق ثلاثا فولدت ولدا ثم ولدا اخر لستة اشهر فصاعدا يثبت نسب الولد الثاني منه وتنقضي به العدة لكنا
حكمنا بعلوق الولد الثاني حال وقوع الطلاق وهو حال وقوع الزوجية قائمة وهذا لانه يحتمل انه وطئها قبل ولادة
الولد الاول ولم يصل الماء الى رحمها لانسداد فم الرحم فاذا وضعت الحمل انفتح فم الرحم ووصل الماء اليه فعلق الولد الثاني
قبل وقوع الثلاث لان تلك الحال حال زوال الملك والنفي في حال زواله غير زائل فيثبت النسب احتياطا فيتعلق
انقضاء العدة بوضع الحمل ولا يجب العقر لانا جعلنا معلقا حال قيام النكاح هذا لفظه وبه يظهر انه لا يلزم اتحاد
البطن على تقدير ان لم يجعل الولد الثاني من علوق حادث في العدة لاحتمال ان يجعل علوق الثاني حال نزول
الطلاق كما في هذه المسئلة فلا يصير مراجعا بالشك وايضا كما لا يثبت اتحاد البطن بالشك لا يثبت الرجعة بالشك ايضا
والجواب عن الاول ان مثل ذلك الاعتبار بعيد جدا فيعتبر لاثبات النسب الذي مبناه على الاحتياط ولو يجب بعيد
لا لابطال ما هو الظاهر من انعلاق الثاني في العدة لكونه اقرب الازمان وكون الانعلاق حال الطلاق او قبيل بعيد
لظهوران اتحاد البطن وانعلاق الولد الثاني بعد ولادة الاول بوطئ سابق نادر فلا يورث الشك ولا يعارض ما هو
الظاهر وهو انعلاقه بوطئ حادث في العدة وبهذا يخرج الجواب عما اذا ولدت المطلقة الرجعية لاقل من سنتين
لان الانعلاق بوطئ قبل الطلاق مما لا يستبعد فيورث الشك في الرجعة فلا يثبت وكذا يخرج الجواب من الشبهة الثانية
اذ الشك على هذا التحقيق يثبت في الاتحاد لان احتمال الانعلاق بانعلاقه بوطئ في العدة اقوى ولا يثبت الشك في
الرجعة لان احتمال الانعلاق قبل الولادة او بعده حال الطلاق بعيد فلا يعارض الظاهر فلا يثبت الشك في الرجعة
والله اعلم قوله لما بينا انه يجعل العلوق لوطئ حادث في العدة يشكل بما مر انه اذا قال لها اذا ولدت ولدا فانت
طالق ثلاثا فولدت ولدا ثم ولدا اخر لستة اشهر فصاعدا يثبت نسب الولد الثاني منه ايضا وتنقضي به العدة وعلى ما
ماذكرهنا يجب ان يجعل الثاني من علوق حادث في العدة لاختلاف البطن فلا يثبت به نسب الثاني ولا تنقضي به
العدة وجوابه يخرج مما ذكرنا فليتامل قوله وقال زفر ان ذلك اي المسافرة لقيام النكاح ولهذا له ان يعيدها الى
وطنها عندنا فجاز له المسافرة بها كما قبل الطلاق ولان المسافرة بها رجعة لان اخراجها منهي عنه ولا يبعد عن الحرمة
الا بالرجعة فيكون المسافرة رجعة وصار هذا كالدخول في النكاح الموقوف ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن

الاتي نزلت في الطلاق الرجعي وما ذكرت التعليل مخالف للنص فيكون مردودا وقوله المسافرة دالة الرجعة

قلنا كلامنا فيمن ينادي بلسانه فهو انما اراجعها والعبرة للدلالة مع قيام الصريح بخلافها ولان قوله تعالى لا

تخرجوهن لما كان خطابا للازواج من الاخراج لزم ان لا يكون الاخراج رجعة اذ الاخراج منهي عنه والرجعة

مندوب اليه وهذا على طريق النقيض كذا ذكر في الكافي واعترض بان حمل الدلالة في اثبات الرجعة وانشاءها وقوله

انا لا اراجعها ليس بتصريح بما يمنع انشاءها على ما لا يخفى فلا معارضة بينهما حيث الدلالة وبان الوطي حالة الحيض

منهي عنه مع ذلك يثبت الرجعة المندوبة وجوابه ان الوطي في حالة الحيض حرام لغيره فكان مباحا لذاته فيصلح رجعة

لان الرجعة يثبت بالوطي من حيث هو وهو من حيث هو مباح فيصلح رجعة بخلاف الخروج فافترقا **قوله** وقال

الشافعي تحرم لان الزوجية زائلة وهذا يشكل بان المريض اذا طلق امرأته طلاقا رجعيا يرث عند الشافعي منه

فاذا كانت الزوجية زائلة بالرجعي عنده كما يزول بالبائن وجب ان لا يرث المبتوتة لا يرث لما تقدم في تعليله

ان السبب هو الزوجية ولا يبقى بالطلاق **قوله** ولنا انها اي الزوجية قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها

ولو كانت الزوجية زائلة لكانت الرجعة اثبات الملك ابتداء ولا يقدر احد على اثبات النكاح على الاجنبية بلا

رضاها فدل ان ملك النكاح باق وبقاء ملك النكاح مطلقا دل على بقاء الحل وانما سميت مطلقة مجازا لوجود السبب

الا يرى ان الطلاق بعد الطلاق واقع ولو كان حكم الطلاق زوال الملك بم لم يقع لان المزال لا يزال فدل ان

زوال الملك معلق بمضي العدة قبل الرجعة والمعلق بالشرط معدوم قبله كذا في الكافي ويشكل بان الطلاق يقع بعد البائن

عندنا والبائن يزيل الملك بالاتفاق فلا يدل وقوع الطلاق بعد الطلاق على بقاء الملك وبان زوال الملك

لو كان معلقا بمضي العدة على ما قيل وجوده وجب ان لا يستند الحكم بعد انقضاء العدة الى وقت الطلاق كما في

ساير التعليقات وقد مر التصريح بان زوال الملك بعد انقضاء العدة يثبت مستندا الى وقت الطلاق ويمكن الجواب

عن الاول انه الزام على زعم الشافعي فانه قال لا يلحق البائن صريح وعلل بان الطلاق شرع لازالة ملك

النكاح وقد زال الملك بعد انقضاء العدة يثبت مستندا الى البائن كما في الخلع والطلاق على مال فاذا كان الصريح

قاطعا للنكاح كما زعم وجب ان لا يلحق الصريح ايضا كما لا يلحق البائن صريح ثم قوله حتى يملك مراجعتها لا يصلح دليلا

على قيام الزوجية لجواز ان يزول الزوجية والملك الحاصل بها ولكن كان للزوج حق استرداد ما خرج عن

ملكه الا يرى ان المبيع يخرج عن ملك البائع في البيع الفاسد بعد القبض ولكن له ولاية الاسترداد وكذا مال

المسلم يخرج عن ملكه باستيلاء الحربي واحرازه بدارهم ثم اذا احرزه المسلمون بدارهم كان المالك القديم احق

به لكن قبل القسمة مجانا وبعد القسمة بالقيمة ولهذا نظير فكذا هنا يمكن ان يزول الزوجية عن ملك الزوج

بالطلاق ولكن كان له حق الاسترداد بالنص **قوله** الا انه اذ الدليل ينافيه اي دليل الرجعة وهو قوله تعالى

وبعولتهن احق بردهن سمى المطلق بعلا وهو اسم للزوج لغة قال وهذا بعلي شيخا فدل على بقاء الزوجية

وقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فسمي الرجعة امساكا والامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل

كانت استدامة لا انشاء واعادة بمقتضى الدليل فان قيل قد سمى الله تعالى الرجعة ردا وهو عبارة عن اعادة الزائل

قلنا سماه ردا لانه يرد سبب الزوال ويعيدها بالرجعة الى الحالة الاولى وارتكاب المجاز في لفظ وهو لفظ الرد

اولى من ارتكابه في لفظين اعني لفظ البعل ولفظ الامساك **قوله** ولنا قوله عليه السلام لعن الله المحلل

والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل **فان قلت** قد سبق ان محمل هذا الحديث هو ما اذا شرط التحليل فيكون

المراد بالمحلل هو شارط الحل لا مثبته فلا يستقيم التمسك **قلت** المحلل حقيقة هو المثبت للحل والحقيقة لا يعدل

عنه الا بقرينة ولا قرينة هنا الا كونه محمولا على صورة اشتراط التحليل فلا يدل على ان المراد بالمحلل شارط

الحل لجواز ان يكون المراد هو المثبت للحل ويكون اللعن محمولا على صورة اشتراط التحليل ثم وجه التمسك

ان النبي عليه السلام سمى الزوج الثاني محللا والمحلل من يثبت الحل فيكون الزوج الثاني لثبوت الحل والمحل

المحل الذي الغلبة بالاجماع فيكون الزوج الثاني محللا من حيث هو ولا يتقيد عمله بصورة الطلقات الثلث

فيثبت الحل في محض محل وفي صورة الطلقة والطلقتين اذا تزوجت بزوج اخر المحلل وهو الزوج

الثاني موجود فيثبت الحل ايضا من ضرورة اثبات حل اخر زوال الحل فاذا زال الحل الاول بمقتضى ثبوت

حل اخر يهدم الطلقة والطلقتين **فان قلت** ضرورة لو كان الحل في صورة الطلقة والطلقتين زائلا لزم

ان يبطل اليمين في تعليق الطلاق بنكاح الزوج الثاني ولا يبطل اتفاقا **قلت** انما لا يبطل لان الحل

الثاني يثبت مقارنا بالاول فيجعل كانه باق ولان زوال الحل يثبت بضرورة الحل الثاني فيتقدر بقدر

الضرورة ولا يظهر في حق اليمين ولا يقال فيلزم ان لا يظهر زواله في حق الطلقة والطلقتين ايضا لانه

لو لم يظهر في حق الطلقة والطلقتين لما امكن اثبات المقتضي وهو الحل الجديد لان المعنى بثبوت

الحل الجديد هو ان الزوج عليه لا يملك تطليقات ولو لم يهدم الطلقة او الطلقتين لحرمت بتطليقة

او تطليقتين فلا يثبت الحل الجديد فابتنى ثم الاستاد شهاب الملة والدين تغمده الله برضوانه ذكر في

شرح البزدوي ان في صورة الطلاق الثلث يثبت الحل بالطلقات وفي صورة الطلقة او الطلقتين لا يتعلق

بها بالزوج الثاني حيث يجعلها محصنة داخلة تحت قوله تعالى والمحصنات المعطوفة على قوله وامهاتكم وعلى

التقدير يثبت الحل الجديد لاضمحلال الحل الاول في الصورتين اما في صورة الثلث فبتكميل عدد الطلقات

وتزول هذه الحرمة بالزوج الثاني بشرط الوطي واما في صورة الطلقة والطلقتين فبنكاح الزوج

الثاني وصيرورتها محصنة وتزول هذه الحرمة بطلاق الزوج ومضي عدته وطي اولم يطأ هذا كلامه وفيه

بحث اذ لو كان الزوج الثاني مزيلا للحل بجعلها محصنة لزم ان يبطل تعليق الثلث في صورة الطلقة

والطلقتين عند تزوجها بزوج اخر ولا يبطل اجماعا ولان ما ذكره يقتضي ان يهدم الطلقة والتطليقتين

بمجرد نكاح الزوج الثاني وطي اولم يطأ والمسئلة بخلافه فان الهدم لا يثبت الا باصابة الزوج الثاني

ووطيه فالظاهر ان الاحصان لا يخرجها من المحلية لانه لا يوجب حلالية الحل بل في مقاصد النكاح لانها

لا تحل عند اجتماع الزوجين عليها فيؤثر في حرمة النكاح لانه اخراجها من الحل كالشرك والارتداد لما كان موجبا للخلل
في المقاصد دون المحل اوجب حرمة النكاح لا اخراجها من المحلية بخلاف كونها اما ومنكوحة الاب او الابن فانه يوجب
الخروج في المحل فيكون حرمة النكاح لمعنى في المحل لا للخلل في المقاصد فيخرج به عن المحلية ومتى كان المعنى في المحل
لا الخلل في المقاصد فهو هناك تخرج من المحلية والمطلقة ثلثا للمحرمة ولا خلل في المقاصد النكاح علم ان الشرع
اخرجها من محلية النكاح بجعلها كالبهيمة في حقه **فان قلت** اضافة الحرمة الى ذوات المحصنات بحكم العطف
على الامهات يقتضي خروج الحل من المحلية لما عرف من المذهب المختار **قلت** نعم ولكن الشرع رتب الحكم على
فيكون باحل الاستغراق ومن الاحصان عليه وظاهر ان الاحصان لا يوجب خللا في المحل بوجه وانما يوجب الخلل في مقاصد
النكاح وكل ما يوجب الخلل في المقاصد دون المحل لا يخرج المحل عن المحلية فاضطررنا الى الحكم ببقاء المحل كما كان وبالجملة ان
اضافة الحرمة الى العين ان كانت يوجب الاخراج عن المحلية ولكن تركناه لترتيبه على وصف لا اثر له في المحل وانما اثره
في المقاصد كالارتداد والشرك فقلنا ببقاء المحل ويحرم النكاح كالمرتد والمشركة والله اعلم **قوله** وسبقها
في العدة ان شاء الله تعالى وهذه الحوالة غير ذائقة لانه لم يذكر في العدة ولا في غيره كذا في الشرح **قلت** قد وقع
من المصنف الحوالة الى غير هذا الكتاب في غير موضع حيث قال في كتاب الشركة وقد بيناه في كتاب القضاء والمراد
قضاء الجامع الصغير وقال في العاقلة وقد ذكرنا في القياس والاستحسان والمراد الجامع الصغير لانه لم يذكر في
هذا الكتاب فلعله اراد هنا بها في العدة الجامع الصغير الا انه يلزم حينئذ ان يقول وقد بيناه في العدة والله اعلم

باب الايلاء

قوله وقال الشافعي هو حيث بالتعريف حاصل الاختلاف راجع
الى تفسير الايلاء قال الشافعي هو تعنت المولي حتى الثلثين في المدة لا يطالب قبل مضيها بفيء ولا طلاق بل
يطالب باحدهما بعد مضيها قال لان الفاء للتعقيب فيجب ان يكون العزم بالطلاق بعد مضي مدة التربص فيحتاج
الى تطليق الزوج او تفريق القاضي وقلنا معنى الاية انه جاز للمولي ان يتربص لوقوع الطلاق بالايلاء اربعة
اشهر وجاز ان لا يتربص بل يرجع في اليمين بالوطي فان فاؤا في الاشهر اي رجعوا الى الوطي بتركه فان الله غفور
حيث شرع الكفارة وان عزموا الطلاق بترك الفيء والتربص الى مضي المدة فان الله سميع لايلائهم عليهم بنيته
وسوء فعله على اضرارهن وتركهم الفيئة فعلى هذا يكون الفاء لتفصيل حكم التربص وعدمه المتنادين من اللام في قوله
للذين اذ معناه جاز لهم التربص وجاز تركه على ما لا يخفى ذلك على من له ادنى تمييز في العربية والمفصل غير
المجمل وتعينه في الذكر لا في الوجود والدليل على هذا المعنى ان اساس لفظ التربص لظهورات التربص انما يكون
المقصود من المقاصد وغرض من الاغراض ولا يصلح لمقصود المولي وغرضه من الايلاء هنا الا الطلاق فيكون
المعنى للمولي التربص لوقوع الطلاق المقصود له من ايلائه اربعة اشهر ولو كان الامر كما زعم الشافعي لكان
المعنى له التربص لاجل ان يطالب باحدهما من الطلاق والفيء ولا يخفى ان ضرورة التخفيف مطلقا لا يصلح مقصودا
له حتى يتربص لاجله فصرف التربص الى وقوع الطلاق الذي يصلح لانتظار التخفيف اولى من صرفه الى المطالبة

التي لا يصلح للانتظار اذ الفرقة الجاذبة لا ينتظرها الناس مطلوب له وهذا لان الايلاء كان طلاقا في الجاهلية
فورد الاية لبيان ان من قصد الطلاق بالايلاء فليتنظر اربعة اشهر وليس الامر كما كان في الجاهلية من وقوع
الطلاق بنفس الايلاء هذا وقد روي عن النبي عليه السلام انه قال عزيمة الطلاق مضي اربعة اشهر وهو نص في عدم
توقف الطلاق على تفريق القاضي او تطليق الزوج وايضا قال في الاية فان عزموا الطلاق والطلاق عند الشافعي
بعد مضي مدة التربص لا يتوقف على عزمه بل بحبره القاضي على ذلك شاء او ابى وانما يحتاج الى عزمه قبل المدة بان
يعزم ترك الوطي **قوله** ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء يعني انه كان طلاقا معجلا
ولم يوجد في الشرع الا التاجيل حيث قال تربص اربعة اشهر فيبقى طلاقا الا انه صار مؤجلا **قوله** ولنا انه
ظلمها بمنع حقها في الجماع فجازاه بزوال نعمة النكاح هذا التعليل ينتقض بما اذا قال لاجنبية والله لا اقربك ابدا فتزوجها
ثم مضت من وقت التزوج اربعة اشهر لم تبن مع انه قد صار ظالما بمنع حقها بيمينه لانها بانت حتى تحنث بقربانها
ويجب الكفارة وبما اذا آلى من امرأته ثم طلقها ثلاثا بطل الايلاء حتى لو تزوجها بعد اصابة الزوج الثاني ومضت
من وقت التزوج اربعة اشهر لم تبن مع انه صار ظالما بمنع حقها لبقاء اليمين حتى تحنث **قوله** وهي نص من سلة
التنجيز الخلاف انه اذ تقدير الايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت طالق بائن كذا في الكافي **فان
قلت** ان الايلاء لما كان في معنى تعليق الطلاق بمضي المدة وجب ان لا ينتصف مدة الايلاء بالرق اذ لا
اثر للرق في تنصيف مدة التعليقات اجماعا **اجيب** بان مدة الايلاء ان كانت مدة تعليق الطلاق فهي مدة
مقدرة شرعا فاشبهت العدة لان عمل الطلاق ايضا معلق بانقضاء العدة فينتصف مدة الايلاء بالرق كالعدة
ثم يشكل بان وقوع الطلاق بالايلاء يثبت مجازاة على الظلم لما مر من قوله ولنا انه ظلمها بمنع حقها في الجماع
فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي المدة فيجب ان يدوم مع الظلم وجودا وعدما والاشكل انه بعد التزوج
زوج آخر يصير ظالما بمنع حقها في الجماع اذ اليمين باقية فينبغي ان يجازى بزوال النعمة بعد مضي المدة
وما ذكرتم ان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الجماع فيقول لولا حكم الشرع
بوقوع الطلاق بطريق المجازاة بعد مضي المدة لم يكن في الايلاء معنى التعليق فكان هذا المعنى تابعا
لحكم الشرع بوقوع الطلاق فلا يجوز بناء الوقوع على التعليق ثم تنبيه التعليق بالملك القائم بل يجب النظر
الى حكم الشرع لم حكم بذلك فيدار الوقوع على ما هو المدار له وهو الظلم هنا وذا متحقق بعد التزوج بعد
اصابة الثاني وبالجملة ان التعليل الذي ذكره المصنف بقوله ظلمها الخ يتاتى فيما اذا تزوجها بعد الزوج
بزوج آخر على ما لا يخفى **قوله** فصار كالجمع بلفظ الجمع **فان قلت** فليقع الطلقات الثلث في غير المدخول
بها اذا جمعها بحرف الجمع بان قال انت طالق وطالق وطالق لانه كالجمع بلفظ بان قال ثلثا **اجيب** بان
الجمع بحرف الجمع انما يكون كالجمع بلفظ الجمع اذا امكن الجمع وذلك بان يتوقف اول الكلام على آخره وفي
مسئلة الطلاق لا يتوقف الطلاق الاول على الثاني لانه لا يغيره فتبين قبل التكلم بالثاني فلا يمكن اتيان

الكناية اما هنا فقوله والله لا اقربك تحريم متوقف على التكلم فيتحريت احرمت بعدهما في ضرورته ايلاء فيمكن الجمع

قوله ولنا ان المولي من لا يمكنه القربان الا بشيء يلزمه لولا اليمين يلزمه سواء كان ذلك الضرر حقا فقط كما في الذي يقوله والله لا اقربك حيث لا بالقربان لا لان الله لا انه من اهله حتى يحلف في الدعاوي دون الكفارة لانه ليس من اهلها او كان كفارة مع الحنث او غيرهما كما لو حلف بحج او نحوه وكما لو قال والله لا اقربك حتى اعتق عبدي حيث لزمه اما الكفارة او العتق ثم يشكل بما اذا قال ولعا اربع نسوة والله لا اقربكن حيث يكون موليا مضت جميعا حتى لو مضت اربعة اشهر بلا قربان بن جميعا مع انه لو قرب واحدة او ثنتين او ثلثا لم يلزمه شيء واجيب بان الايلاء هنا وقع على الجميع ولا يمكنه قربان الجميع الا بالكفارة والمولي من لا يمكنه قربان من وقع عليها الايلاء الا بلزوم شيء وهنا كذلك فيراه لا يلزمه شيء بوطي واحدة او ثنتين وذلك لا يمنع الايلاء من الجميع انما يمنعه من البعض وهو لم يصر موليا بالبعض بخصوصه بل بالكل وتوضيحه انه قد صار موليا من الكل لانه لا يمكنه وطي الكل الا بالضرر بلحنثه فاما كل واحدة منهن بانفرادها فوطيها دون امكن بلا لزوم شيء لكنه صار موليا من كل واحدة في ضمن ايلاء الكل بطريق الضرورة فيطلب وجود شرط الايلاء في الاصل المتضمن دون التبيع المتضمن ويكتفي بوجود الشرط فيما تضمنه على الاحتمال والاحتمال ثابت لجواز ان يكون كل واحدة هي الرابعة فيلزمه بوطيها الحنث والكفارة وان كان لا يكتفي به فيما يتعلق حكم الايلاء قصدا

قوله لان المستثنى يوم منكرا ايقال لو قال والله لا اكلمك سنة الا يوما ينصرف الى اخر السنة وان كان منكرا لان الحامل على اليمين مغايظته وهو في الحال ثابت كذا في الشرح

فان قلت ان قوله والله لا اقربك ايضا يمين والحامل عليه المغايظة فينبغي ان ينصرف الاستثناء الى اخر السنة

اجيب بان جهة المغايظة ان كانت توجب صرف الاستثناء الى اخر السنة فقد عارضتها جهة اخرى وهو انه لو حمل على اخر السنة يصير موليا فلما يمنع حقها والظاهر عدم الظلم فلما تعارضت هاتان الجهتان اعتبرنا حقيقة الكلام وهو التنكير

قوله لان الصرف الى الاخر لتصحيحها **فان قلت** الصرف الى الاخر ان لم يثبت لتصحيح اليمين يثبت باعتبار الاحتياط في ايجاب الكفارة فمتى صرف الى الاخر يجب الكفارة **قلت** في الصرف الى الاخر اثبات الايلاء وفي اثباته اثبات الظلم بمنع حقها اربعة اشهر والظاهر عدم الظلم الجهة فيقتضي عدم الصرف اليه والاحتياط في لزوم الكفارة يوجب الصرف الى الاخر فلا يصرف بالمعارضة فوجب العمل بحقيقة التنكير

قوله فان قدر على الجماع في المدة والشرط هو القدرة الحقيقية لا الشرعية حتى لو كانت حائضا عند صحة الزوج يبطل اعتبار الفيء باللسان ولابي يوسف هو اعتبر المانع شرعا بالمانع حقيقة وذكر في الكافي لو آلى مريض من امرأته وما فاء بلسانه حتى مضت اربعة اشهر وبانت منه فصح اذ في مدة ولم يطأها حتى نكحها وهو مريض ففاء باللسان لم يصح وعند ابي يوسف هو صح والاصل ان الفيء المريض باللسان يشترط له استيعاب العجز من الوطي في مدة الايلاء والشرط هو القدرة الحقيقية لا الشرعية ولابي يوسف هو اعتبر المانع شرعا بالمانع حقيقة وقال الا الحرمة حق الشرع فلا يوجب بطلان حقها في الجماع كما لو احرم بالحج وبينه وبين الحج اربعة اشهر الى ان كان يعني الجماع وان

لم يقدر الا على جماعها الا بمعصية وفيه خلاف زفر هو علا لفظا وانه يشير الى ان استيعاب العجز من وقت الحلف شرط حتى لو صح ادنى مدة قبل انعقاد الايلاء سببا للطلاق الثاني بمضي اربعة اشهر ثم انعقد الايلاء وهو مريض فلم المرض الى تمت اربعة اشهر لم يصح فيئه باللسان وكذا لو آلى وهو صحيح وبانت بمضي العدة ثم مرض ثم نكحها وكان بائنا لا يصح وان وجد العجز في المدة والله اعلم

قوله لانه نوى حقيقة كلامه **فان قلت** لو كان هذا حقيقة الكلام وجب ان يثبت عند عدم النية ايضا وليس كذلك لانه عند عدمها يمين يصير به موليا **قلت** تحريم المباح صار يمينا شرعا قال الله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فيحمل على الحقيقة الشرعية عند عدم النية اذ اليمين والايلاء اهون من الكذب

باب الخلع

قوله الا ان ذكر المال اغنى عن النية يشكل بما اذا خالع المسلم على ميتة حيث يقع الطلاق باينا بدون النية مع ان ذكر المال المحقق من النية ليس بموجود فيه فكانه اراد بذكر المال ذكر العوض والعوض وان كان باطلا فذكره يصلح قرينة على ارادة الطلاق

قوله ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة ومن هنا قالوا شرط وجوب المال على المرأة حصول البينونة لها حتى لو قال انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بالف فقبلت يقع واحدة في الحال بخمسمائة وغدا اخرى بغير شيء الا ان يعود ملكه قبله لانه جمع بين تطليقه منجزة ومضافة واعقبهما مالا فانصرف اليهما فيقع للساعة واحدة بخمسمائة فاذا جاء غد يقع اخرى مجانا لان شرط وجوب المال حصول البينونة ولم تحصل لحصولها بالاولى حتى لو نكحها قبل العدة ثم جاء الغد يقع اخرى بخمسمائة وكذا لو قال لها انت طالق ثلاثا للسنة واحدة بالف فقبلت يقع في الطهر الاول واحدة بثلث الالف وفي الطهر الثاني يقع اخرى مجانا لانها بانت بالاولى فلا يجب المال بالثاني الا اذا نكحها قبل الطهر الثاني فحينئذ يقع اخرى بثلث الالف وفي الطهر الثالث كذلك

قوله وجه الاخرى قوله عليه السلام اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها فان قيل هذا الحديث معارض بقوله تعالى فيما افتدت به قلت النص اذا خص منه شيء او عورض بمثل خبره من كونه قطعيا ثم الحديث ان كان مخالفا لهذا النص فهو موافق لقوله ولا تاخذوا منه شيئا فكان في الحقيقة معارضة الكتاب بالكتاب فان العمل بل انه موافق لاصل العضيف كذا في الشرح وفيه ان قوله تعالى لا تاخذوا يوجب حرمة الاخذ مما اتاها الزوج اذا كان النشوز منه قبله بقرينة وان اردتم استبدال زوج والحديث يوجب حل اخذ الزيادة اذا كان النشوز منها قبلها وهذا مما لا يدل عليه النص فلا معنى لموافقة الحديث اياه فالاوجه ان يقال ان قوله لا جناح عليهما فيما افتدت به عام خص منه ما اذا كان النشوز منه قبله فجاز تخصيصه في حق الزيادة فيما اذا كان النشوز منها

قوله الا ان مقتضى ما تلونا وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به شيئان الجواز الى عدم الحرمة والاباحة الى عدم الكراهة حيث نفي جنس الخطر بقوله تعالى لا جناح فينتفي خطر الحرمة والكراهة وقد ترك في حق الاباحة الى عدم الكراهة في نفس الاخذ اذا كان النشوز منه وفي الزيادة اذا كان منها بما رضي وهو قوله تعالى فلا تاخذوا وقوله عليه السلام اما الزيادة فلا فبقي معمولا بالباقي ويقال المراد بالجواز

الحل قضا وبلا باحة الحل ديانة وبالجملة لان قوله فيما اذنت به يقتضي الحل قضاء وديانة وقوله فلا باخذوا
واما الزيادة فلا يقتضيات الحرمة قضاء وديانة فحملنا قوله فيما افتدت على القضاء وقوله فلا باخذوا اما الزيادة
فلا على الديانة توفيقا **قوله** وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا وهذا لا يكتفي لانتقاضه في غير
المدخول بها وبما اذا كان الطلاق في الثالثة لئلا يرد هذا النقض احترز في المبسوط بقوله كل تطليقتين ان
تطليقتين بجعل ان يبطل الجعل فالطلاق رجعي اذا كان قد دخل بها الا انه ترك هذا القيد للظهور
كما ترك قيد الدخول في باب العدة في قوله اذا طلق امراته بائنا او رجعيا فعدتها ثلث اقراء مع ان قيد
الدخول لابد منه **قوله** ومر كتابه وهذا لا يكتفي بل يجب ان يقال مر كتابه لان دلالته على قطع الوصلة
لان من الكنايات ما رجعي كاعتدي غيرانه هذا القيد لظهوره وكون السامع ذا خبرة حيث هو سمعه
بذلك من قبل وكان من باب الاكتفاء وذكر مثل هذا القيد الذي احاط به العلم يؤدي كالتكرار **قوله**
لم تسمّ لها قضاء مغرور فيجب عليها قيمة الخل كذا في الحاشية وفي الكافي انها ترد المهر الماخوذ عند ابي حنيفة
وعند ما عليها مثل ذلك الكيل من خل وسط وهكذا في الذخيرة حيث قال اختلعت على هذا الدن من الخل فاذا
هو خمر فان علم الزوج بكونه خمرا فلا شيء عليها وان لم يعلم رجع عليها بالمهر الذي اعطاها وهذا عند ابي
حنيفة رضي الله عنه واما عندهما مثل ذلك الدن من الخل كما في الصداق والله اعلم **قوله** لانها لما سمت
مالا الى اخره لا بقال المال قد يكون غير متقوم كالخمر والخنزير لان مطلق المال ينصرف الى المتقوم **قوله**
لانه غير متقوم حالة الخروج **فان قلت** بل يتقوم حالة الخروج بتقومها بان سمت مالا بطلب الزوج ذلك صح
وفي الكافي وقد وجد تسمية المال هنا وطلب الزوج اياه فيكون متقوما **قلت** نعم انها يتقوم بتقويمها ولكن هذا
التقويم لا يظهر الا فيما وقع التقويم به والتقويم وقع بمال مجهول فيجب صرفه الى ما قام به البضع على الزوج رفعا
للغرور وكانها سمت المهر الماخوذ اما مهر المثل فليس بمذكور اصلا فلا يظهر هذا التقويم في حقه فلا يجب وانما لم
ينصرف المال المجهول الى مهر المثل لان الظاهرات الخلع يكون بما قام البضع عليه **قوله** وكلمة من هنا
للصلة دون التبعيض وفي الكافي **فان قيل** انما ذكرت في كلامها حرف من وهو للتبعيض فينبغي لمن
يجب بعض الدراهم وذا درهم او درهمان كقوله ان كان ما في يدي من الدراهم الا ثلثة فعبدي حر وفي يده
اربعة دراهم فانه يحنث **قلنا** كلمة من للتبعيض وقد يكون للبيان والتمييز ففي كل موضع تم الكلام
بنفسه ولكنه اشتمل على ضرب ابهام فمن للتمييز كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان ولا فللتبعيض وقوله
اخلعني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه لان فيه ابهاما لان ما في يدها قد يكون من انواع
شتى فاذا قالت من الدراهم فقد بينت ما ابهمت فكانها قالت خالعني على الدراهم وقوله ان كان ما في من الدراهم
غير تام بنفسه حتى لا يجوز الاقتصار عليه وكان للتبعيض الى هنا كلام وكذا لو قال اعتق من عبيدي من شئت
فعند فان الكلام يتم بنفسه لصحة الاقتصار على قوله اعتق من شئت منهم ويشتمل على ضرب ابهام ايضا مع ان

كلمة من هنا للتبعيض عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يمنع كونهما بدون البيان لتعين ما اليهما اراده بقرينة
الامر به لا يصح لانه ما يملكه او يمنع صحة الاقتصار لبطلان الامر باعتاق من ليس بمملوك الا ان ذكر في
الكافي **فان قيل** هذا يستقيم اذا لم يكن الدراهم محلى باللام اما اذا كانت محلاة به فينبغي ان يجب
درهم واحد كما لو حلف ان لا يتزوج العبيد لان الجمع المعرف باللام كالمفرد المعرف باللام **قلنا** انما ينصرف
الى الجنس اذا عري عن قرينة دالة على العهد وهنا وصفها على ما يدي وهذا لان الدراهم جمع حقيقة وانما يبطل
معنى الجمعية عند ارادة الجنس للضرورة ولا ضرورة هنا على انه انما ينصرف الى الجنس اذا امكن حمله على كل
الجنس ولم يمكن هنا استحالة ان يكون كل الدراهم في يدها ثم كلامه وقد يشكل بالوصية بثلث ماله لامهات
اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلثة اسهم من خمسة اسهم عند ابي حنيفة رحمهما الله وعلله المصنف به
بان الجمع المحلي بالالف واللام يراد به الجنس فانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لا سيما عند تعذر صرفه الى الكل
فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسة والثلثة للثلث هذا لفظه وهو اشارة الى ان كون اللام الداخل على
الجمع ما يمكن حمله على كل الجنس ليس بشرط لانصرافه الى الجنس **قوله** لان الكلام مختل بدونه قال
الشارح من يكون للتبعيض والصلة ففي كل موضع لا يصح الكلام بدون حرف من كان صلة زيدت لتصحيح
الكلام كما في مسئلة الخلع فانها لو قالت اخلعني على ما في يدي دراهم كان الكلام مختلا ثم لفظه **وفيه نظر**
لصحة قولها اخلعني على ما في يدي دراهم يجعل الدراهم بدلا من ما او عطف بيان فالظاهر ان يقال انه لو لم
يذكر قولنا من الدراهم بقي الكلام محتملا يعني مبهما بدون حرف من مع مجروره وكان حرف من هناك للبيان
لا للتبعيض رفعا للاختلال من الكلام المقصود منه الافهام **قوله** فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف
~~فقبل في واحد بعينها لم يجب ثلث~~ **قلت** ذكر المصنف في اول البيع انه اذا ابيع كل واحد فللمشتري
ان يقبل في واحد منهم قلت فيه روايتان ومنذكره ان شاء الله وقد يفرق بان العادة جارية في البيع بضم الجيد
الى الردي لترويج الردي فلو جاز ان يقبل في البعض تضرر البائع ولا كذلك في الطلاق **قوله**
والعوض ينقسم على المعوض **قلت** ذكر في الذخيرة رجل ساوم رجلا بثوب وابى البائع ان يبيعه
باقل من الفي عشر فقال المشتري عبده حر ان اشتريته بالفي عشر ثم اشتراه بثلاثة عشر يحنث في يمينه وكان
ينبغي ان لا يحنث لان شرط الحنث الشري بالفي عشر وقد اشتراه بثلاثة عشر ولان شرط الحنث شري
كل الثوب بالفي عشر ولما اشتراه بثلاثة عشر فقد اشترى الفي عشر جزا من الثوب بالفي عشر قلنا بل شرط
الحنث قد وجد لان الحالف وان ذكر الشري فقد اراد به الزام الثمن عرفا لا نفس الشري لان الذي
دعاه الى اليمين عرفا ان لا يلتزم اثنا عشر درهما بسبب هذا الشري حتى ينقص البائع لا نفس الشري فصار
قوله ان اشتريت هذا الثوب باثني عشر درهما مجازا من قوله ان التزمت ~~باثني عشر درهما مجازا من قوله~~
~~ان التزمت~~ اثني عشر درهما بسبب هذا الشري وقد جاز لان الشري سبب عقد والتزام ثمن فاذا

جعلناه مجازا عن الالتزام عرفا فقد خصصنا العقد وبقينا الالتزام فاذا اشتري الثوب بثلثة عشر فقد التزم اثنا عشر
درهما بسبب هذا الشرط والزيادة علي شرط الحنث لا يمنع والمشتري التزم اثنا عشر درهما بازاء كل الثوب لا بازاء بعض
لانه قابل ثلثة عشر درهما بازاء الثوب واسم الثوب لا ينطلق علي البعض وانما ينطلق علي الكل فيصير كل جزء من اجزاء
الثمن مقابلا بجميع الثوب لا مقابلا ببعض اجزاء الثوب والدليل عليه ان البايع اذا حط عن المشتري نصف الثمن
يبقي الباقي ثمنا للكل حتي لا يثبت الفسخ واذا كان كل جزء من اجزاء الثمن مقابلا ببعض المبيع يبقي نصف المبيع
خاليا عن الثمن وانه مفسد للعقد فكان ينبغي ان يفسد العقد في نصفه ولم يفسد بالاجماع فعلم ان كل جزء من اجزاء
الثمن مقابل بجميع الثوب فصار اثنا عشر مقابلا بجميع الثوب لا بمقابلة بعضه فتحقق شرط الحنث بخلاف ما اذا اشتري
نصف الثوب باثني عشر لان هناك ما قابل اثني عشر بمقابلة جميع الثوب الا ان في حالة الاستحقاق يجعل بعض الثمن
بمقابلة المستحق مع ان قضية العقد المطلق ان يكون كل جزء من اجزاء الثمن بمقابلة جميع الثوب بطريق الضرورة
لئلا يلتزم المشتري جميع الثمن بازاء بعض الثوب ولم يرض به اما في غير حال الاستحقاق فلا ضرورة فينبغي كل جزء
من اجزاء الثمن مقابلا بجميع الثوب وكذا لو اشتري باثني عشر درهما ودينارا لم يحنث في يمينه لما قلنا هذا كلامه
وذلك تصريح بان العرض لا ينقسم علي المعوض لكن الاستدلال بصحة العقد بعد الحط لا يكاد يستقيم لما عرف من المذهب
عندنا ان الحط والزيادة يصحان علي اعتبار الالتحاق وعلي اعتبار الالتحاق لا يبقي شيء من المبيع بلا عوض
وان كان الثمن منقسما علي اجزائه كما لو باع ابتداء بالباقي بعد الحط وايضا مبني عقد البيع علي المراضاة ولا
تراضي علي ان يكون كل جزء من اجزاء الثمن بمقابلة جميع المبيع وكل جزء من اجزاء المبيع بمقابلة جميع
الثمن انما التراضي علي وجه الانقسام فكان من قضية العقد الانقسام بالضرورة فالظاهر هو ما ذكره المصنف
من ان العوض ينقسم علي المعوض واما مسألة اليمين فالجواب عنه ان الثوب فيها مشار اليه فلا يعتبر فيه
وصف الاجتماع لما عرف ان الوصف في الحاضر لغو وبعض الثوب ما يطلق عليه اسم الثوب للقطع بان الثوب الذي
من عشرة اذرع اذا قطع منه ذراعا او ذراعين يصح ان يطلق عليه اسم الثوب فاذا اشتراه بثلثة عشر فقد اشتري
هذا الثوب باثني عشر لانه اشتري اثنا عشر جزءا منه باثنا عشر درهما بحكم الانقسام واسم الثوب ينطلق علي
ذلك الجزء منه كما ينطلق علي الكل فيصح ان يقال اشتري هذا الثوب باثني عشر وان كان لا يصح ان يقال
اشتري جميع هذا الثوب باثني عشر ولكن وصف الاجتماع غير معتبر هنا **قوله** ولهذا كانت علي الشرط ولا يصح
تعليله لانها ادل علي انها حقيقة للشرط كما ذكر في المبسوط اذ لو كانت مجازا فيه كما اشار اليه المصنف لم يكن باستعارتها
لمعني الشرط اولي من استعارتها لمعني الباء كما في الشرح **قلت** بل يتم بدون دعوي الحقيقة لان استعارتها
لمعني الباء غير مستقيم اذ الباء تصحب الاعواض والعوضية يقتضي المقابلة ولا مقابلة بين الطلاق والمال
بل بينهما معاقبة لانه يقع الطلاق اولا ثم يلزمها المال فلا جرم يستعار لمعني الشرط لان معني الشرط اقرب الي الحقيقة
لوجود معني التعقيب واللزوم فيه ولانه لو جعل بمعني الباء يلزم المال بالشك لانه لا ينتفي احتمال ارادة معني

اثني

الثوب

الشرط

الشرط وهو لا يلزم بالشك قال الامام فخر الاسلام كلمة علي للالزام وليس بين الواقع وبين ما الزمها مقابلة بل معاقبة
وذلك معناه الشرط والجزاء فصار هذا المعني بمنزلة حقيقة هذه الكلمة وقد امكن العمل به وفي المعاوضات المحضة يحمل معني
الشرط فيجب العمل بمجازه هذا كلامه ويمكن ان يقال انه ليس بينهما مقابلة بل معاقبة ان كان في المتنازع فيه فتصريحه
النزاع فلا يصلح دليلا علي ارادة معني الشرط وان كان حكما مهملا في الخلع فهو ممنوع لما ذكر في الكافي من التنصيص
علي ان الطلاق يقارن ملك المال في الخلع حيث قال لو خلع امرأتين كبيرة وصغيرة بالف عليهما علي رقبة الصغري فالخلع واقع
علي الكبري وبطل في الصغري لانه امكن تصحيح الخلع في الكبري لان الطلاق لم يقارن ملك الزوج فيها لا في
الصغري لان الطلاق في حقها يقارن ملك الزوج ولو خلع كل واحدة منهما علي رقبة صاحبتها طلقتا مجانا لان
ملك رقبة كل واحدة يقارن وقوع الطلاق عليها فبطل الخلع في حق الطلاق ولا يسلم للزوج شيء من البدل
فلو لم يكن الطلاق مقارنا لملك المال في الخلع بل يقع الطلاق اولا كما صرح به بعض المحققين من شارحي البزدوي
وجب ان يصح الخلع في هذه المسألة وايضا لو لم يكن بينهما مقابلة لزم ان يجعل الباء في طلقني بالف بمعني الشرط
كما في انت طالق بمشيئة الله لا للعوضية لعدم المقابلة وجوابه ان العوضية حقيقة الباء فيحمل عليه في حق
ان لم يمكن حمله عليه في حق المقابلة اذ الطلاق لا يصلح مقابلا للمال عملا بالحقيقة بالقدر الممكن وايضا لو قالت
طلقني وفلانة علي الف فطلقهما كان عليها حصتها من الالف بمنزلة ما لو التمست بحرف الباء وجوابه المنع فقد
قيل لا يجب شيء من المال عنده وهو الاصح **قوله** فانكاره القبول رجوع عنه ذكر في الجامع الصغير لقاضيخان
لو قال بعتك طلاقك امس بالف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول لها كما في بيع العروض وكذا لو قال لعبده بعتك
منك بالف فلم تقبل وقال العبد قبلت فالقول للعبد وهذا مشكل لان قوله بعتك طلاقك بالف خلع معني
والعبرة للمعاني وجوابه ان البيع انما يستعار للخلع والاعتاق بجامع المعاوضة والمعاوضة انما تتحقق في الخلع
والاعتاق بالقبول فكان الاقرار ببيع الطلاق منها ونفس العبد منه اقرارا بالقبول كما في اقرار البيع **قوله** نعم
بعت طلاقك في مقام الايجاب ليس بدليل علي القبول كالبيع فانه في محل الايجاب لا يتعرض للقبول وفي الاقرار به
يدل علي القبول فاعتبر مجاز البيع بحقيقته **قوله** واما في الكبيرة اذا اختلعت علي مهرها وهو الف قبل الدخول بها
والمهر غير مقبوض ففي القياس عليها خمسمائة لان الصداق اذا لم يكن مقبوضا استحق للزوج عليها بالخلع الفا ولها علي
الزوج خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فصار خمسمائة قصاصا بخمسمائة فبقي للزوج عليها خمسمائة وجه الاستحسان انهم يريدون
الخلع علي ما يلزم لها فيكون الخلع علي مهرها خلعا علي خمسمائة وهو سقط عن الزوج فلا يبقي له عليها شيء **فان**
قلت كيف يصير خمسمائة بخمسمائة قصاصا والمهر يسقط بالخلع فلا تقاص بين الساقط والواجب **اجيب** بالتزام انه
انما يسقط بالخلع اذا لم يضف الخلع اليه اما اذا اضيف فلا لانه اذا اضافة الي المهر صح العمل بالطلاق لفظ الخلع والمبادلة
لانها دليل التقييد بما سوي الصداق للقطع بانها حين اضافت الخلع الي مهرها علم انها ما رضيت بسقوط حكما
للخلع بل بدلا عنه بطريق المقاصة ثم انما قيدنا بقولنا والمهر غير مقبوض لانه لو خالعها قبل الدخول بها علي مهرها

خلعهما

التوزيع

حصتها

والمهر مقبوض فالقياس ان يرجع الزوج عليها بالف وخمسمائة الف بدل الخلع وخمسمائة نصف المهر بالطلاق قبل
الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالف لانه خمسمائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول كذا في الذخيرة ويجب ان
يكون جواب الاستحسان هذا محمولا على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لما عرف ان الخلع عند ابي حنيفة يسقط كل
حق لاحدهما على الاخر فيجب ان لا يكون للزوج الرجوع عليها بخمسمائة بالطلاق قبل الدخول بها كما لو خالعها قبل الدخول
بها على مال مسمى سوى الصداق والمهر مقبوض فان الزوج ياخذ منها بدل الخلع ولا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق
قبل الدخول عند ابي حنيفة وهو بناء على ما ذكرنا من الاصل ان الخلع انما يسقط الحقوق الواجبة عند الخلع وحق
الزوج في نصف المهر انما يثبت بعد الخلع فلم يدخل تحت الخلع كما لو نقضت لانا نقول نصف المهر للزوج ان كان يجب بعد
الخلع لكن بسبب سابق وهو القبض حيث ظهر بعد الخلع انها قبضت بغير حق فيستند وجوبها الى وقت القبض فيظهر
وجوبها حالة الخلع فيسقط **قوله** قبل الدخول على الف ومهرها الف لان ما ذكر من الصورة يشعر بان خالعها على الف
من غير اضافة الى مهرها لكن مهرها الف والحكم في هذه الصورة ليس كما ذكره في الكتاب بل الحكم مدخول فيها ان كان
المهر غير مقبوض باخذ الزوج منها بدل الخلع ولا ترجع عليه بنصف المهر وان كان مقبوضا باخذ الزوج منها بدل
الخلع ولا يرجع عليها بنصف المهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما والله اعلم

باب الظهار

قوله ولا مسها ولا تقبلها عندنا خلافا للشافعي هو ان التماس في النص كناية عن الجماع ولنا ان حقيقة المس
باليد والحقيقة متعين بان يراد ولا يقال الجماع مراد بالاجماع ولا يبقى غيره مرادا لان اجماعهم على حرمته
لا يدل على ارادته بالنص لجواز ان يكون حرمته بدلالة حرمة المس باليد **قوله** كان طلاقا في الجاهلية
فقرره الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة اي ابقاه مشروعا ولم يغيره بل نقل حكمه وليس معناه
انه ابقاه طلاقا بالنظر الى ذاته لكنه غير حكمه حتى يشكل بان الظهار يحتمل التوقيت حتى لو قال انت علي كظهر
امي اليوم كان مظاهرا منها اليوم واذا مضى اليوم بطل حكم الظهار فلو كان الظهار طلاقا بالنظر الى ذاته
كما كان في الجاهلية وجب ان لا يتوقت كما لا يتوقت الطلاق حتى لو قال انت طالق اليوم فهي طالق في الايام كلها
وهذا يسقط ايضا ما يشكل انه لو كان طلاقا لا اشترط لبقائه لبقاء الظهار المعلق بقاء المحل كما يشترط بقاء المحل
لبقاء الطلاق المعلق وحيث لم يشترط حتى لو علق ظهارها بدخول الدار مثلا ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد
زوج اخر ثم وجد الشرط كان مظاهرا علم انه ليس بطلاق بالنظر الى ذاته ولو سلم فالجواب ان الظهار تحريم
الاستمتاع مع بقاء الملك معنى ومثل هذا التحريم يحتمل التوقيت فكذا الظهار الذي في معناه بخلاف الطلاق
فانه لا ذالك الملك او الحل وكلاهما لا يقبلان التاقيت فافترقا **قوله** انه يكثر وجوده فلو حرمت الدواعي
يفضي الى الحرج فان **قيل** لا يكثر وجوده كما انه ادى الى منع الزواجر في الظهار **قلنا** لما تكرر وقات
الحيض تكثر اوقات الطهر ولا قطار ايضا فكان الجماع موجودا فيها ظاهرا فتوقف الرغبة في الجماع فلا يحتاج الى ايجاب
الزاجر كذا في الشرح **وفيه نظر** لان الرغبة اذا كانت تفتر في الجماع وجب ان تحرم الدواعي ايضا لانها تنازع

الى نوع الحرج ولا حرج مثل فتور الرغبة في الجماع اذ الرغبة في الدواعي بسبب الرغبة في الجماع **قوله** وكذلك
اذا انشيها بمن لا تحل النظر اليها على التابيد من محارمه احتراز عن المطلقة ثلاثا وكذلك من كانت حلالا
ثم حرمت عليه مثل ام امراته كذا في الناهات **وفيه نظر** لما ذكر في شرح الطحاوي ان الظهار شرعا عبارة عن
تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التابيد اتفاقا بنسب او رضاع او صهرية وقولنا اتفاقا احتراز عن التشبيه بام
المزني بها او ابنتها فانه لا يكون مظاهرا فهذا تنصيص بان التشبيه بمن كانت حراما عليه بالصهرية اتفاقا ظهار وكذا
يشكل بام الرضاع فانها كانت حلالا ثم حرمت الا ان يقال قوله وكذا من كانت حلالا ثم حرمت متصل بقوله محارمه اي و
كذا المحارم من كانت كذا يدل عليه قوله وكذا حيث لم يقل احترازا عن المطلقة ثلاثا وعمن كانت حلالا ثم حرمت **قوله**
ولا يكون الظهار الا من زوجته لان ابتداء الظهار انما يقع في الامة ايضا كما لو ظاهر من امراته ثم اشتراها يبطل
النكاح ويبقى حكم الظهار **قوله** ولان الحل في الامة تابع والتابع في حكم العدم فلم يكن في التشبيه كاذبا فلا
يكون مظاهرا وانما قلنا ان الحل فيها تابع بدليل انه لو اشترى امة فوجدها محرمة عليها برضاع او صهرية لا يثبت
للمشتري ولاية الرد كذا في الشرح قلت لو اشترى امة فوجدها ذات زوج يكون له الرد على البائع فلو لم يكن الحل
مقصودا لم يكن له الرد واما اذا وجدها محرمة فانما لا يكون لها ولاية الرد باعتبار ان المحرمية نعت مقصود
النقصان اللاحق باعتبار عدم الحل **قوله** ولان الظهار منقول عن الطلاق والطلاق في المملوكة **فان**
قلت الظهارات كان منقولا من الطلاق فلم يراع فيه جميع ما يراعى في الطلاق الا يرى ان الطلاق لا يحتمل
التاقيت والظهار يحتمل كما ذكرنا في صدر الكتاب فلا يلزم من كونه طلاقا في الاصل ان لا يكون ظهارا في المملوكة
اذ المملوكة يحتمل حكم الظهار بالمعنى المنقول اليه وهو حرمة الاستمتاع الى غاية الكفارة وان كانت لا تحتمل حكم
الطلاق المنقول عنه **اجيب** بان الظهار كان طلاقا قاطعا للملك وحل الاستمتاع لا الى غاية الكفارة ثم نقله
الشرع الى قطع الحل مغيا بغاية الكفارة نعلم انه ابقاه قاطعا للحل كما كان لكن الى وقت الكفارة من غير
ازالة الملك فالنقل انما يثبت باعتبار التاقيت وعدم زوال الملك اما في قطع حل الاستمتاع فهو باق كما كان
ولا يخفى ان الظهار كان قاطعا للحل الثابت بالنكاح وقد ابقاه الشرع في قطع الحل الثابت به على اصله حيث
لم يغيره والنقل انما يثبت بالتغيير فلا يتصور الا في المنكوحة اذ قطع الحل الثابت بالنكاح لا يتصور في المملوكة
فلا يصح ظهارها والله اعلم **قوله** بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه حق من حقوق الملك والملك يتاكد بالاعتاق
لانه ينتهي به والشي بانتهائه يتقرر ويتاكد ولهذا يثبت له الولاء والظهار ليس بحق من حقوق الملك حتى يتوقف
وينفذ بنفاذه لان ملك النكاح لا يتاكد بالظهار كذا في الكافية وله نوع تناقض لما سبق في باب نكاح الرقيق
حيث قال تزوج عبد امراة بغير اذن سيده ثم طلقها ثلاثا ثم اجاز سيده هذا النكاح ثم اذن له ان يتزوجها يكره
لان الطلاق يملك بملك النكاح وقد توقف النكاح فيتوقف ما يملك به وينفذ بنفاذه كالعتق يتوقف الملك
وينفذ بنفاذه الا انا تركنا هذا الدليل بدليل اقوى منه وجعلناه متاركة لان الطلاق انما يشرع في المنكوحة

ولان النكاح بلا اذن السيد لكن الدليل الاول يورث كراهة هذا كلامه ووجه التنافر ظاهر لان ما ذكر هنا يوجب ان لا
يتوقف الطلاق يتوقف ملك النكاح لانه ليس من حقوقه حيث لا يتأكد به ملك النكاح بوجه كالوط الزوج عفا فاذا
لم يتوقف لا يورث الكراهة في المسئلة المذكورة وذكر ثمه انه يتوقف ويترتب عليه كراهة التزوج وجوابه ان الطلاق من حيث
انه يملك بملك النكاح حق من حقوقه ومن حيث ان النكاح لا يتأكد به تأكد الملك بالعتق ليس من حقوقه فلو كان
من حقوقه بجميع الوجوه لتوقف بتوقف النكاح كالعتق ولو لم يكن حقا من حقوقه اصلا لم يورث كراهة التزوج ثانيا
فلما كان من حقوقه بوجه اورث الكراهة ولم يتوقف على نفاذ النكاح مع امكان حمله على المبارك عملا بالوجهين
قوله في الكفارة اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه قلت قوله من كل وجه
متعلق بالمرقوق دون المملوك لصحة اعتاق المكاتب وانه ليس بمملوك من كل وجه **قوله** لان الفائت
جنس المنفعة **فان قلت** يجوز تحرير الخصي والمجبوب مع فوات جنس المنفعة فيهما ولهذا يجب به كمال الدية **قلت**
الجب والخصي يزيدان في المالية وهي المقصودة في التكفير كذا في الكافي **وفيه نظر** لما عرف ان استخدام الخصيان
مكروه وكل ما هو يوجب نقصانا في المالية لا ازديادا فيه لانه تقل الرغبة فيهم بالكراهة وما ذكر في كتاب الغصب
مصرح ان الخصي لا يعد زيادة في المالية حتى لو خصى عبد غيره حتى يجف او انتقض قيمته بسبب الخصا فللمالك ان
يضمن نقصان القيمة ولا يجبر ذلك النقصان بازدياد القيمة لانه لا يعد زيادة حتى لو غصب عند غيره خصيا فهلك
يضمن قيمته غير خصي فعلم ان زيادة القيمة الحاصلة بسبب الخصي غير معتبرة شرعا ولهذا يعد الخصي عيبا حتى لو اشترى
عبدا فوجده خصيا فله رده والعيب ما اوجب نقصان الثمن عند التجار على ما سيأتيك فلو كان الزيادة الحاصلة بالخصي
معتبرا لم يكن عيبا **قوله** وهو المانع له من الكفارة فان المقصود منها الابتلاء وذلك لا يحصل كما ينبغي على الاثر
وذلك في السالم بخلاف غير السالم لانه قد يقصد به الفرار من المؤنة بخلاف العتق فان المقصود منه تحصيل الثواب
وذلك يحصل بعتق غير السالم فيدخل تحت قوله كل رقبة لي فهي حر كذا في الحاشية **وفيه نظر** لانه يقتضي ان
يدخل المكاتب ايضا في كل مملوك لي فهو حر لان المقصود وهو الثواب يحصل باعتاقه ولان الاعتاق فرارا عن
المؤنة كما في الابتلاء يثاب في حصول الثواب ايضا اذ الثواب مبني على خلوص النية وليت قيل انما لا يدخل المكاتب
في قوله كل مملوك لي لان المطلق ينصرف الى الكامل وهو مملوك من وجه دون وجه قلنا لفظ الرقبة في قوله كل
رقبة ايضا مطلق فينصرف الى الكامل والعمياء رقبة من وجه دون وجه لكونها هالكة من وجه فالاظهر في الفرق
بين قوله كل مملوك لي فهو حر وقولنا كل رقبة لي فهي حر من حيث ان المكاتب لا يدخل في الاول ويدخل العمياء
في الثاني هو ان يقال ان المطلق انما ينصرف الى الكامل اذا لم يدل الدليل على تناوله الناقص وقد علمنا دخول
العمياء مثلا في قوله كل رقبة لان المقصود من التحرير هو دفع حاجة العبد الى القوة الشرعية والعمياء ونحوه
احوج الى الحرية لانه هالك صورة بالعمى ومعنى بالرق فيتداركه بالاعتاق الذي هو احياء ولانه لا يقدر على الحلاص
بنفسه فيكون تبدل الرق في حقه اشد فيدخل في عموم الكلام بالطريق الاولى واما المكاتب فمطلق اللفظ لا يتناوله

وانه ليس باحوج الى العتق ايضا حيث يقدر على فكاك رقبته باداء بدل الكتابة فلا يدخل في عموم الكلام اما
الفرق بين قولنا كل رقبة لي فهو حر وقوله تعالى فتحرير رقبة حيث يدخل العمياء في الاول دون الثاني فهو ان
المقصود بتحرير الرقيق دفع حاجته الى القوة والعمياء اضعف فهي احوج الى العتق الموجب للقوة والمقصود من
ايجاب الكفارة الحاق المشقة بالمكفر ولا شك ان تحرير السالم اشق من تحرير العمياء ونحوها والله اعلم **قوله**
فكان الرق فيهما ناقصا **فان قلت** الاعتاق عند ابي حنيفة رحمه الله عبارة عن ازالة الملك الذي هو حق العبد
دون الرق الذي هو حق الشرع على ما عرف في مسئلة تجزي الاعتاق فينبغي ان يشترط لصحة التكفير بالاعتاق
كمال الملك دون الرق **قلنا** انما يشترط كمال الرق لان المامور به اعتاق الرقبة وهي اسم لذات مرقوق
من كل وجه فلا يتحقق اعتاق الرقبة باعتاق المدبر ويتحقق باعتاق المكاتب ولان الاعتاق عبارة عن اثبات
القوة الشرعية وما روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان الاعتاق هو ازالة الملك فمعناه ان الاعتاق بمعنى انه التصرف
الصادر عن العبد هو ازالة الملك لا ان الاعتاق حقيقة هو ازالة الملك فالمامور بالاعتاق مامور بازالة الرق
بطريقه وهو ازالة الملك فيشترط كمال الرق ليتحقق الاعتاق كملا بمعناه الموضوع هو له **فان قلت** اعتبر
نقصان الرق باستحقاق الحرية وانعقاد سبب زوال البتة وكماله بعدمه ونقصان الملك بانتفاء احد الملكين
من ملك الرقبة واليد وكماله بوجودهما وما لكم لم تعتبروا كمال الملك ونقصانه بما اعتبرتم به كمال الرق ونقصانه
لان كان الرق باعتبار استحقاقها الحرية وانعقاد سبب زواله البتة دون اعتبار كماله بما لا يجانسه وكمال
الملك يمكن اعتباره بجنسه وهو الملك يدا مع الملك رقبة فيعتبر فلا حاجة الى تكميله باعتبار عدم انعقاد سبب
زواله مكملا له فيكون نقصان الملك بزوال الملك يدا ونقصان الرق بانعقاد سبب زواله البتة اذ نقصان
كل شيء بزوال ما يكمله والله اعلم **قوله** فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز **فان قلت** الملك انتقض
بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق قلنا الله تعالى ما ذكر الملك وانما شرط الملك ضرورة ان العتق لا ينفذ
الا فيه فرطنا بقدر ما يتأدى به الضرورة وهو ملك الرقبة لا المنفعة وعندنا ان الاعتاق لازالة الرق وملك
الرقبة وكماله بكمالها وهما كاملان وانما خرج عن ملكه في حق اليد والاعتاق لا يتصل به كذا في الكافي **وفيه
بحث** لما عرف ان الرقبة عبارة عن ذات مرقوق مملوك من كل وجه فكان ذكر الرقبة ذكر الملك كانه قال
فتحرير ذات مرقوق مملوك فقوله الله تعالى ما ذكر الملك ممنوع نعم انه لم يذكر في النص ان تكون مملوكة للمعتق
وانما ثبت ذلك اقتضاء اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم امانفس الملك فمذكور بذكر الرقبة فالظاهر ان يقال ان
كمال التحرير بكمال الرق لا كمال الملك اذ التحرير عبارة عن اثبات القوة الشرعية لكن طريقه ازالة
الملك فازالة الملك كالواسطة لازالة الرق الذي هو المقصود فيعتبر الكمال بالنظر الى المقصود دون الواسطة
فيشترط الكمال في الرق دون الملك **قوله** فانه المدبر لي على مذهبكم فعند الشافعي بيع المدبر واعتاقه
عن الكفارة جائز وكان هذا احتجاجا علينا على ما هي احتجاج زفر رحمه الله في انت طالق من هنا الى الشام حيث

حيث قال انما ابه لانه وصف الطلاق بالطول مع ان الوصف به لا يوجب البينونة عنده حتى في صوم رمضان لو قال
تطليقة طويلة تقع رجعية ومثل احتجاجه في مسئلة سقوط اصل النية في صوم رمضان بالقياس على صاحب النصاب اذا وهب
من الفقير بعد الحول مع ان التذكرة لا يسقط عنه . بصرف جميع النصاب على الفقير **قوله** ثم يتحول اليه بالضمان
وهذا يمنع الكفارة **فان قلت** المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب فصار نقصان الساكت
ملكا للمعتق زمان الاعتاق فيتمكن النقصان في ملكه لا في ملك شريكه **قلنا** الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد
في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فيتمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيرهما والكفارة غيرهما فلم
يجز كتابة الكافي **ونظيره** لما عرف انه لو غصب شاة فضحي بها وضمن قيمتها جاز عند ابي حنيفة رحه لانه ملكها
بسابق الغصب فقد ثبت الملك في المضمون بصفة الاستناد في حق غير الضامن والمضمون له وهو التضحية فالفرق بين
التضحية والكفارة من حيث ان الاستناد يظهر في الاولى دون الثانية مشكل وايضا لو باع الغاصب المغصوب ثم
ادى قيمته للمغصوب منه ينفذ بيعه فقد يظهر الاستناد في المشتري ونفاذ البيع وجوابه ان ضمان الغصب ضمان
التملك حتى لا يختلف باليسار والعسار ويعتبر بالشرى فيظهر الاستناد في ضمانه في حق الملك اما ضمان الاعتاق
فليس بضمان التملك حتى يختلف باليسار والعسار فكان ثبوت الملك فيه للمعتق اضعف من ثبوته للغاصب
فيظهر في حق الضامن والمضمون له دون غيرهما فعلى هذا قوله الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد في
حق الضامن والمضمون له لا في غيرهما محمولا على ضمان الاعتاق الذي هو اضعف من ضمان الغصب لا على مطلق
الضمان والله اعلم **قوله** ومثله يمنع الكفارة **فان قلت** وجب ان لا يمنع لان نقصانه كنقصان المكاتب
وذا لا يمنع فكذا هذا **اجيب** بل نقصانه كنقصان ام الولد والمدبر لان الكتابة الحاصلة بضرورة اعتاق
النصف لازمة كالتدبير وامية الولد **قوله** وان امر غيره بان يطعم عنه من ظهاره ففعل جاز لانه استقراض
معنى هذا يشير الى ان المامور انما يرجع على الامر كان في الاستقراض وهو رواية عن ابي يوسف رحه ووجهه انه
يحتمل القرض والهبة والقرض ادناهما ضررا فتعين كما لو امره بقضاء دينه ففعل وفي ظاهر الرواية انه
لا يرجع على الامر لانه يحتمل القرض والهبة فلا يرجع بالشك وانما يرجع المامور بقضاء دين العباد على الامر
لانه يملك اداء الدين بغير امره فكان فايدة الامر القضاء هو الرجوع لا غير بخلاف المامور بالتكفير حيث
لا يملك التكفير بدون الامر فكان فايدة الامر جواز التكفير وهذا كالوكيل بالخلع فانه اذا ضمن بغير امرها
طولب به واذا ادى رجع على الموكلة لانه يملك الخلع من مال نفسه وفايدة الامر بالخلع الرجوع عليها بخلاف
الوكيل بالنكاح اذا ضمن حيث لا يرجع على الزوج الا اذا ضمن بامره لان فايدة الامر جواز النكاح اذ لا يملك
تزويجه بلا توكيل فافترق **قوله** ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم اذ المجاز
الغير المشتبه في وسع العبد وما في وسعه من الفعل اللغوي في الفم وهضم المرئ في الحلق فتعين معنى فكان
عبارة من التمكين ضرورة **فان قلت** فاذا امكنه على الطعام ولم يطعم يجب ان يخرج من العهدة لحصول التمكين

الواجب عليه **اجيب** بان الكفارة تجب بطريق الزجر وهو لا يحصل الا بالطعم فرطنا ليتزجر بزوال ملكه وبان
وبان الاطعام ليس عبارة من مطلق التمكين بل عن التمكين الذي يعقبه الايلاف بالاكل لانه اقرب الى معناه
الحقيقي وهو جعل الغير طاعما لانه يبقى من زوال الملك بطريق الايلاف **فان قلت** يشكل بما صح به المصنف في
العبدان ان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به التمليك حتى لو قال اطعمتك هذا الطعام كان هبة ولا يخفى ان
الاطعام في اية الظهار واليمين مضاف الى ما يطعم عينه اذ المعنى اطعام ستين مسكينا واطعام الطعام عشرة مساكين
قلت جوابه سيأتيك ان شاء الله تعالى **قوله** الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق والصوم فيقعان
بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه وهذا مشكل لما عرف ان حكم الظهار حرمة موقتة الى غاية
الكفارة حيث قال والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل النكاح
فكان حرمة الاستمتاع قبل الكفارة من موجبات الظهار لا لما ذكر فلا يكون هذا ما لضرورة وجوب التقديم الاعتاق
والصيام على المسيس وجوابه ان المراد بالمنع من المسيس قبله هو المنع الثابت بضرورة وجوب التقديم وهذا المنع
انما يثبت في الطعام لمعنى في غيره فلا يعدم المشروعية او نقول المراد بالمنع من المسيس هو وجوب التقديم عليه الى
الا انه يجب تقديم الاطعام لانه ربما يقدر على الاعتاق والصيام فيقعان بعده فلا يعدم مشروعية التاخير بنفسه
والحاصل ان حرمة الاستمتاع تثبت لامرين الظهار ولوجوب تقديم الكفارة بحكم التقييد بما قبل التماس فيران
الحرمة لوجوب التقديم بحكم التقييد انما يثبت قبل الاطعام لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في نفسه بهذا الاعتبار
فلا يوجب الاستيناف اذ الموجب للاستيناف هو المنع الثابت بضرورة التقييد بما قبل التماسي وهذا المنع في الاطعام
ثبت بالغير فلا ينافي مشروعيته على الاطلاق في نفسه ثم يشكل بان قوله من قبل ان يتماسا ان كان قيدا للواجب
بمعنى ان المنهي للحرمة هو التحرير او الصيام مع قيد وقوعه بما قبل التماسي بان يجعل قوله من قبل ان يتماسا صفة
مصدر محذوف اي فعليه ان يحرر رقبة تحريرا واقعا قبل التماسي لزم ان لا يجزي شيء منهما بعد المساس اذ الواجب
بصفة لا يعتبر بدونها والعجز عنه يتحقق العجز عن مراعاة الوصف فيجب المصير الى الخلف وليس كذلك
بل القادر على التحرير لا يقبل منه غيره وان كان قد وقع المساس منه وان كان قيدا للوجوب بان يجعل ظرفا للامر
اي فحرر رقبة قبل التماسي بمعنى انه تجب عليه التحرير او الصيام قبل المساس حتى انه لو قدم المساس عليه اثم
ويقع عن الكفارة فالاطعام في هذا كالتحرير والصيام للاجماع على حرمة المساس قبل الاطعام ووجوب تقديمه على
المساس كما في اخويه فيجب ان يستوي الكل في وجوب الاستيناف او في عدمه والجواب بالتزام الثاني والفرق بان
التقديم على المساس ان كان واجبا في الكل فهو في الاعتاق والصيام منصوص عليه فيظهر في وجوب الاخلال الموجب
للاستيناف وفي الاطعام ثبت بضرورة حرمة المساس الى حين الكفارة بحكم الظهار والثابت بالضرورة لا يظهر
فيما وراءه فلا يظهر في حق وجوب الاخلال حتى يجب الاستيناف هذا والكلام بعد محل نظر اذ الثابت بضرورة
النص انما لا يظهر فيما وراءه اذا لم يكن من لوازمه وضروراته اما اذا كان فلا اذ النص اذا ثبت ثبت مع لوازمه

وضروراته ووجوب الاخلاء من لوازم وجوب التقديم فينبغي ان يثبت عند ثبوت وجوب التقديم وان كان يثبت وجوبه
بالضرورة ثم يشكل بان اخلاء الصيام من المسيس وان كان قد وجب لكنه وجب في ضمن وجوب التقديم والتقديم قد
سقط رعايته من المكلف عند التعذر فيسقط ما في ضمنه بالضرورة وما قيل بان معصية العبد لا يغير حكم الشرع والكفارة
بالاعتاق او بالصيام قد شرعت مقيدة بما قبل التماس فلا يصير مطلقة فلا يسقط هذا الشرط بوقوع التماس قبل
الكفارة واشتراط الاخلاء من ضرورة اشتراط التقديم على المسيس فيبقى ببقائه فنقول هذا انما يتم لو كان قوله من
قبل ان يتماسا قيدا في الواجب وقد ذكرنا انه ليس بقيد فيه والا لم يجز الاعتاق او الصيام الا قبل المسيس كما لا يجوز في
كفارة القتل الا الرقبة المؤمنة بل هو قيد في الامر فطرق له فكان الواجب ثبوت التحرير والمحافظة على تقديمه
على المسيس ولا يخفى ان المحافظة على التقديم قد سقط وجوب المحافظة على الاخلاء كان من ضروريات وجوب التقديم
على المسيس فيسقط بسقوط ضرورة لان ما هو مشروط لما عرف ان القدرة شرط للاداء دون القضاء في التكليف لا البقاء
الكلفة والله اعلم **قوله** اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن يوم واحد قضاء **فان قيل** اذا
نوى ظهرين من يومين فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد اليوم **اجيب** بالمنع فانه ذكر في شرح الجامع الصغير لبعض
المشايخ اذا نوى قضاء الغائبة ولم ينو اول صلاة او آخر صلاة يجوز ولكن الاحتياط ان يعين واجب في الكافي
بانه انما احتيج الى نية التعيين لكل يوم لان وقت الظهر من اليوم الثاني غير الاول حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر
وكذا حكما لان الخطاب ما تعلق بوقت يجمعهما بل علق بدلوك الشمس والدلوك في اليوم الثاني غير الدلوك في اليوم
الاول وفي رمضان علق بالشهر وهو واحد فلا حاجة الى التعيين يوم السبت او الاحد حتى قالوا في قضاء يومين
من رمضانين يشترط التعيين هذا لفظه قلت وهذا مستقيم على قول من قال سبب وجوب الصوم هو شهود الشهر
اما على مذهب الى الامام فخر الاسلام من ان كل يوم سبب لصوم ذلك اليوم فمشكل لان سبب كل صوم لما كان اول
كل جزء من يوم كان الخطاب معلقا بطلوع كل فجر وفجر هذا اليوم غير الفجر في اليوم الثاني وايضا يشكل
بالوكفر من ظهارين باعتاق رقبتين بحريه عن واحد مع ان كل واحد من الظهارين سبب اخر لوجوب الكفارة
والخطاب معلق بالظهار وهذا الظهار غير ذلك الظهار

باب اللعان

قوله مقام حد
القذف في حقه لما روي عن ابن عباس ان هلال بن امية قذف امرأته عند النبي من شريك بن سحماء فقال
النبي عم البينة او حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق فلينزلن الله ما يبرئ ظهري
من الحد فنزل جبريل وانزل عليه الذين يرمون ازواجهم فعلم ان اللعان قائم مقام حد القذف في حقه
فان قلت اذا كان قائما مقام حد القذف وجب ان لا يقبل شهادة المتلاعن كما لا يقبل شهادة المحدود في القذف
اجيب بان رد الشهادة من تتمة حد القذف فكان اللعان قائما مقام الجلد والرد جميعا فينتفي عنه الجلد والرد
من ضرورة انتفاء الرد قبول الشهادة **قوله** ومقام حد الزنا في حقها لما روي ان هلالا وامرأته لما تلاعنا قال
عليه السلام ابصروها فان جاءت به اكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك

فقال النبي عليه السلام لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شان لحد فالنبي عليه السلام اسقط شانه منها لما مضى من
اللعان فعلم ان اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها **قوله** واللعان خلف منه لان من الحد لانه قائم مقام حد
القذف في حقه وحد الزنا في حقها وقد يشكل بان اللعان اذا كان خلفا عن الحد وجب ان لا يحد بعد التلاعن اذا
اكذب نفسه لامتناع الجمع بين الخلف والاصل وامتناع تكرار الحد ويمكن ان يقال انه لو اكذب نفسه بعد اللعان تحد
وجوابه ان اللعان عندنا عبارة عن شهادات مؤكدات بالايمان وبالرجوع والاكذاب يفسخ الشهادة فيبطل
اللعان من الاصل فاذا حد لا يجتمع الخلف مع الاصل **قوله** دل عليه قوله عليه السلام لذلك الملاعن وهو عويمر العجلاني
امسكها قال ان امسكتها فهي طالق ثلاثا **فان قلت** كيف يامر النبي بالامساك وقد تحققت الحرمة بالاتفاق **قلت**
روي في بعض الروايات انه لما لاعن النبي عليه السلام بين عويمر وامرأته قال عويمر اني كذبت عليها يا رسول الله
ان امسكتها فهي طالق ثلاثا وهذه الرواية تدل على ان العجلاني قد اكذب نفسه بعد التلاعن ثم علق الطلقات
الثلاث بالامساك وقد ذكر الشارح في باب اللعان انه لو اكذب الرجل بعد اللعان نفسه حل له الوطي من غير تجديد
النكاح حيث قال وحكمه حرمة الاستمتاع كما قدمنا من اللعان لكن لا يقع الفرقة بنفس اللعان حتى لو طلقها في هذه
الحالة طلاقا بائنا يقع وكذا لو اكذب الرجل نفسه حل له الوطي من غير تجديد النكاح بمنزلة ما اذا اسلم احد الزوجين
يحرم الوطي لكن لا يقع الفرقة قبل التفريق واذا حل الوطي وارتفعت الحرمة بعد الاكذاب قبل التفريق فالعجلاني
قد اكذب نفسه بعد اللعان فجاز ان يامره النبي عليه السلام بالامساك ولا يكون ذلك امرا بالامساك مع تحقق الحرمة
ولو سلم ان قوله ان امسكتها متعلق بقوله كذبت عليها وقوله فهي طالق ثلاثا كلام مبتدأ كما يدل عليه رواية المصابيح
من قوله قال عويمر كذبت عليها ان امسكتها فطلقها ثلاثا فنقول قوله امسكها معناه امسكها بالاكذاب نفسك ان كنت كذبت
عليها فقال ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ولا شك ان الامر بالامساك بعد التكذيب صحيح لارتفاع الحرمة بالاكذاب
على ما ذكرنا هذا وفي بعض النسخ دل عليه قول ذلك الملاعن كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ووجه
التمسك به انه اوقع الثلث عليها بعد التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله عليه ولو وقعت الفرقة بينهما لانكر
عليها ولما حل له ان لا يرد عليه **فان قلت** وقوع الفرقة لا يمنع ايقاع الطلاق كالفرقة بالارتداد
او الطلاق البائن **اجيب** بان زفر يقول بوقوع الفرقة بثبوت الحرمة مؤبدا كما في الرضاع والمحرمية
ومثل هذه الحرمة يمنع وقوع الطلاق فيكون الحديث حجة عليه ولما امتنع القول بوقوع الفرقة بالحرمة
المؤبدة امتنع القول بوقوعها بالطلاق البائن بعدم القائل على انه قد روي انه لاعن بين هلال وامرأته فلما
فرغا فرق بينهما فقوله فرق تدل على قيام النكاح بعد التلاعن اذ التفريق بعينه قيام الوصلة **قوله** ثم
ينفي القاضي نسب الولد والحقه بامه يجب ان يعلم بان ولد الملاعنة في حق بعض الاحكام الحق بالنسب حتى لا
يقبل شهادته لابيه ولا شهادة الاب له وكذا اذا ادعى انسان هذا الولد لم يصح وان صدقه الولد وفي بعضها
الحق بالاجانب حتى لا ترث كل من صاحبه ولا يستحق النفقة واختلفت عباراتهم في ذلك فعبارة بعضهم ان

والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين

ضروراته ووجوب الاخلاص لوازمه ووجوب التقديم فينبغي ان يثبت عند ثبوت وجوب التقديم وان كان يثبت وجوبه بالضرورة لم يشكل بان اخلاء الصيام من المسيس وان كان قد وجب لكنه وجب في ضمن وجوب التقديم والتقديم قد سقط رعايته من المكلف عند التعذر فيسقط ما في ضمنه بالضرورة وما قيل بان معصية العبد لا يغير حكم الشرع والكفارة بالاعتاق او بالصيام قد شرعت مؤكدة بما قبل التماسي فلا يصير مطلقة فلا يسقط هذا الشرط بوقوع التماسي قبل الكفارة واشتراط الاخلاء من ضرورة اشتراط التقديم على المسيس فيبقى ببقائه فنقول هذا انما يتم لو كان قوله من قبل ان يتماسا قيدا في الواجب وقد ذكرنا انه ليس بقيد فيه والا لم يجز الاعتاق او الصيام الا قبل المسيس كما لا يجوز في كفارة القتل الا الرقبة المؤمنة بل هو مذكور في الامر طرق له فكان الواجب ثبات التحرير والمحافظة على تقديمه على المسيس ولا يخفى ان المحافظة على التقديم قد سقط وجوب المحافظة على الاخلاء كان من ضروريات وجوب التقديم على المسيس فيسقط بسقوط ضرورة لان ينع مشروطه لما عرف ان القدرة شرط للاداء دون القضاء في التكليف لا البقاء الكلفة والله اعلم **قوله** اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن يوم واحد قضاء **فان قيل** اذا نوى ظهرين من يومين فانه لا يجوز من واحد وان اتحد الجنس **اجيب** بالمنع فانه ذكر في شرح الجامع الصغير لبعض المشايخ اذا نوى قضاء الفائتة ولم ينو اول صلاة او اخر صلاة يجوز ولكن الاحتياط ان يعين واجيب في الكافي بانه انما احتاج الى نية التعيين لكل يوم لان وقت الظهر من اليوم الثاني غير الاول حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب ما تعلق بوقت يجمعهما بل علق بدلوك الشمس والدلوك في اليوم الثاني غير الدلوك في اليوم الاول وفي رمضان علق بالشهر وهو واحد فلا حاجة الى تعيين يوم السبت او الاحد حتى قالوا في قضاء يومين من رمضانين يشترط التعيين هذا لفظه قلت وهذا مستقيم على قول من قال سبب وجوب الصوم هو شهود الشهر اما على مذهب الامام فخر الاسلام من ان كل يوم سبب لصوم ذلك اليوم فمشكل لان سبب كل صوم لما كان اول كل جزء من يوم كان الخطاب معلقا بطلوع كل فجر وفجر هذا اليوم غير الفجر في اليوم الثاني وايضا يشكل بما لو كفر من ظهارين باعتاق رقبتين تجزيه عن واحد مع ان كل واحد من الظهارين سبب اخر لوجوب الكفارة والخطاب معلق بالظهار وهذا الظهار غير ذلك الظهار

باب اللعان

قوله مقام حد القذف في حقه لما روي عن ابن عباس ان هلال بن امية قذف امرأته عند النبي من شريك بن سحماء فقال النبي عم البينة او حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزل جبريل وانزل عليه والذين يرمون ازواجهم فعلم ان اللعان قائم مقام حد القذف في حقه **فان قلت** اذا كان قائما مقام حد القذف وجب ان لا يقبل شهادة المتلاعن كما لا يقبل شهادة المحدود في القذف **اجيب** بان رد الشهادة من تتمة حد القذف فكان اللعان قائما مقام الجلد والرد جميعا فينتفي عنه الجلد والرد من ضرورة انتفاء الرد قبول الشهادة **قوله** ومقام حد الزنا في حقها لما روي ان هلالا وامرأته لما تلاعنا قال عليه السلام ابصروها فان جاءت به اكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك

فقال النبي عليه السلام لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن فالنبي عليه السلام اسقط شأنه منها لما مضى من اللعان فعلم ان اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها **قوله** واللعان خلف عنه لانه من الحد لانه قائم مقام حد القذف في حقه وحد الزنا في حقها وقد يشكل بان اللعان اذا كان خلفا عن الحد وجب ان لا يحد بعد التلاعن اذا اكذب نفسه لامتناع الجمع بين الخلف والاصل وامتناع تكرار الحد وبما يشكل انه لو اكذب نفسه بعد اللعان يحد وجوابه ان اللعان عندنا عبارة عن شهادات مؤكدات بالايمان وبالرجوع والاكذاب ينفسخ الشهادة فيبطل اللعان من الاصل فاذا حد لا يجتمع الخلف مع الاصل **قوله** دل عليه قوله عليه لذلك الملاعن وهو عويمر العجلاني في امسكها قال ان امسكتها فهي طالق ثلاثا **فان قلت** كيف يأمر النبي بالامساك وقد تحققت الحرمة بالاتفاق **قلت** روي في بعض الروايات انه لما لاعن النبي عليه السلام بين عويمر وامرأته قال عويمر اني كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فهي طالق ثلاثا وهذه الرواية تدل على ان العجلاني قد اكذب نفسه بعد التلاعن ثم علق الطلقات الثلاث بالامساك وقد ذكر الشارح في باب اللعان انه لو اكذب الرجل بعد اللعان نفسه حل له الوطي من غير تجديد النكاح حيث قال وحكمه حرمة الاستمتاع كما فهمنا من اللعان لكن لا يقع الفرقة بنفس اللعان حتى لو طلقها في هذه الحالة طلاقا بائنا يقع وكذا لو اكذب الرجل نفسه حل له الوطي من غير تجديد النكاح بمنزلة ما اسلم احد الزوجين يحرم الوطي لكن لا يقع الفرقة قبل التفريق واذا حل الوطي وارتفعت الحرمة بعد الاكذاب قبل التفريق والعجلاني قد اكذب نفسه بعد اللعان فجاز ان يأمره النبي عليه السلام بالامساك ولا يكون ذلك امرا بالامساك مع تحقق الحرمة ولو سلم ان قوله ان امسكتها متعلق بقوله كذبت عليها وقوله فهي طالق ثلاثا كلام مبتدأ كما يدل عليه رواية المصابيح من قوله قال عويمر كذبت عليها ان امسكتها فطلقها ثلاثا فيقول قوله امسكها معناه امسكها بالاكذاب فكأنه قال ان كنت كذبت عليها فقال ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ولا شك ان الامر بالامساك بعد التكذيب صحيح لارتفاع الحرمة بالاكذاب على ما ذكرنا هذا وفي بعض النسخ دل عليه قول ذلك الملاعن كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ووجه التمسك به انه اوقع الثلث عليها بعد التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله عليه ولو وقعت الفرقة بينهما لانكر عليها ولما حل له ان لا يرد عليه **فان قلت** وقوع الفرقة لا يمنع ايقاع الطلاق كالفرقة بلا ارتداد او الطلاق البائن **اجيب** بان زفر يقول بوقوع الفرقة بثبوت الحرمة مؤبدا كما في الرضاع والقرابة ومثل هذا الحرمة يمنع وقوع الطلاق فيكون الحديث حجة عليه ولما امتنع القول بوقوع الفرقة بالحرمة المؤبدة امتنع القول بوقوعها بالطلاق البائن بعدم القائل على انه قد روي انه لاعن بين هلال وامرأته فلما فرغا فرق بينهما فقوله فرق تدل على قيام النكاح بعد التلاعن اذ التفريق بعينه قيام الوصلة **قوله** ثم ينفي القاضي نسب الولد والحقه بامه يجب ان يعلم بان ولد الملاعنة في حق بعض الاحكام الحق بالنسب حتى لا يقبل شهادة لابيه ولا شهادة الاب له وكذا اذا ادعى انسان هذا الولد لم يصح وان صدقه الولد وفي بعضها الحق بالاجانب حتى لا ترث كل من صاحبه ولا يجب النفقة واختلفت عبارتهم في ذلك فعبارة بعضهم ان

والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين

نسب هذا الولد كان ثابتا من الزوج لانه ولد على فراشه ويتعلق به احكام كامتناع قبول الشهادة وهذا امر غلبه وحرمة
دفع الزكوة والمناكحة وهذا امر عليه ايضا ومن حق الشرع وكفساد دعوة الغير وهذا الحق للولد وكاستحقاق الارث من
الجانبين وهذا امر له وعليه ثم بعد القذف واللعان يريد ابطال هذه الاحكام فلا يبطل ما عليه وما هو حق الشرع والولد
واما استحقاق الارث والنفقة فهو عليه وله فيبطل بابطاله ما له ثم يبطل ما عليه ضرورة ان النسب لا يثبت من احد
الجانبين وعبارة بعضهم ان باللعان انقطع نسب الولد في بعض الاحكام بالاجماع كالارث واستحقاق النفقة ويبقى
في حق البعض بالاجماع وهو فساد دعوة الغير يعني امتناع قبول الشهادة ونحوه فالحقناه بفساد دعوة الغير لان عن
النسب فان الاب اذا كان حرا والابن عبدا لا يجري الارث والنفقة بينهما كذا في الذخيرة ووجه اخراج نسب الولد
ان كان ينتفي من الملاعن فقد يبقى شبهة النسب من حيث ان الشبهة كالحقيقة فيما يحتاط فيه فيلحق فيه حرمة المناكحة
وحرمة وضع الزكوة والشهادة بثابت النسب اذ الحرمة يثبت بالشبهة والشهادة يرد بالتهمة بخلاف الارث والنفقة
لان استحقاقهما لا يثبت مع الشبهة فيعمل فيه النفي واما دعوة الغير فانما لم يصح لان للملاعن حق الدعوة باكذاب
نفسه وفي تصحيح دعوة الغير ابطال هذا الحق فلا يجوز والله اعلم **قوله** ومن لعب اللعن قائم مقام حد القذف قبوله
وهو عاني اي اللعن اشار اليه في الكافي حيث قال فكان اللعن في جانبه قايما مقام حد القذف وفي جانبها صاد
الغضب قايما مقام حد الزنا ولكن قوله فيما تقدم شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قايمة مقام حد القذف
يشير الى ان القايم مقام حد القذف هو الشهادات المؤكدات بالايمان دون اللعن نفسه فبين اللفظين نوع منافاة
قوله بالوطي من شبهة في الحالتين وهذه شبهة لازمة لنفي الولد ومثلها ليس بدارية **قلت** انها وان لزمت
للقذف بنفي الولد فلا يلزم لجنس القذف والدارية هي الشبهة اللازمة للجنس بحيث افضى اعتبارها الى سد باب
الحد المانع من اعتبار الشبهة اللازمة هو الافضاء الى سد باب الحد وسد الباب انما يلزم في اعتبار الشبهة
للجنس دون النوع والاولى ان يحال به الى الاجماع فانهم اجمعوا على الغاء هذه الشبهة **قوله** لم يرتفع السبب
اي سبب اللعان وهو التكاذب سماه سببا وان كان شرطا وانما السبب هو القذف تسامحا ولا يجوز ان يراد بالسبب
القذف لانه لا يرتفع بالاكذاب بل يتقرر حتى يثبت حد القذف **قوله** وان المقصود من هذا اللعان نفي
الولد فيوفر عليه مقصوده ويشكل بانه لو كان المقصود منه نفي الولد وجب ان يبطل اللعان فيما لا يمكن نفي الولد
اذ النفي يبطل ببطلان ما هو المقصود منه ولا يبطل فقد ذكر في الكافي في باب طلاق المريض انه اذا قال
الزوج لامرأتيه احديكما طالق ولم يبين حتى ولدت احديهما لاكثر من سنتين لوقت الايقاع تعينت الاخرى للطلاق
لتيقننا بالوطي بعد الطلاق وحكم الشرع بثبوت النسب حكم بكون الوطي منه ضرورة والوطي بعد الطلاق المبهم بيان
فان نفي الولد يلاعن ولا يقطع النسب عنه لان حكم الشرع بالعلوق منه مانع من قطع النسب عنه هذا كلامه وكذا
لو قبل او سكت مدة دلالة القبول ثم نفي يلاعن ولا ينفي النسب عنه كما يجيء وجوابه انه نفيه بعد حكم الشرع
بثبوت النسب منه او اقراره بالنسب غير معتبر فبقي قذفا بالزنا فيجب ان يلاعن ولا ينفي النسب عنه اذ ليس المقصود

من هذا اللعان نفيه لعدم صحة النفي **قوله** انه لا احد لم يبق اهل اللعان فارتفع الحكم المنوط به وهو التحريم
يشكل بالظهار المسلم بامرأته ثم ارتد ثم اسلما فهو على ظهاره عند ابي حنيفة رحمه مع ان الكافر ليس باهل الظهار
وهو بالارتداد يصير كافرا فقد بقي الظهار مع بطلان اهليته فليكن اللعان كذلك وجوابه ان الكافر اهل لحكم
حكم الظهار وهو التحريم الا يرى انه يثبت التحريم في حقه بالطلاق الا انه ليس باهل لوصف الحكم وهو توقيت الحرمة
في حقه بالطلاق الا بغاية الكفارة فمن حيث انه اهل لاصل الحكم قلنا يبقى ظهاره بعد الكفر ومن حيث انه ليس
باهل لوصف الحكم قلنا لا ينعقد ظهاره موجبا لحكمه مع الكفر ابتداء بخلاف المحدود في القذف فانه ليس باهل اللعان
اصلا فيستوي فيه البقاء والابتداء فافترقا ثم هذا التعليل يعرف ان الحرمة انما يرتفع باقامة الحد والتعليل الذي
سبق يقول ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها يعرف انها ترتفع بمجرد الاكذاب وان لم يحد **قوله**
وكذا اذا زنت فحدت لمن ظهرت زناها **قوله** وهذا لانه لا يعري عن الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان
في حقه بمنزلة الحد فلا يقام مع الشبهة ويشكل بمسئلتين احديهما مسلم تحته كتابية فاسلمت ثم جاءت بولد لاكثر من
ستة اشهر من وقت الاسلام فنفاه لاعن القاضي بينهما ويقطع نسب الولد منه وان احتمل علوقه قبل الاسلام فقد
وجب اللعان في هذه الصورة باعتبار ان العلوق حادث والاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات مع
تمكن الشبهة لاحتمال ان يكون العلوق قبل الاسلام فلا يكون القذف موجبا للعان والثانية من تحته امة اعتقها
مولاها فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين من وقت الاعتاق فنفاه الزوج لاعن القاضي بينهما
باعتبار ان العلوق لحدوثه مضاف الى اقرب الاوقات فقد وجب اللعان مع الشبهة لاحتمال القذف قبل العتق
وجوابه ان اللعان ليس بحد حقيقة بل هو حد حكما والشبهة نوعان شبهة في اصل القذف كما في اشارة الاخرس
وشبهة في كونه موجبا للحد كما في هاتين المسئلتين فاللعان من حيث انه قايم مقام الحد اعتبرت فيه الشبهة في اصل
القذف فلم يجب بقذف الاخرس لانه لا يتيقن قذفا ومن حيث انه ليس بحد حقيقة قلنا لم يعتبر فيه الشبهة
الكاينة في كون القذف موجبا للحد مع تيقنه بكونه قذفا كما في هاتين المسئلتين توفيرا للحقين حظهما **قوله**
والقذف لا يصح تعليقه بالشرط لانها لما لم تكن زانية قبل وجود الشرط لا تصير زانية لوجوده ولان المعلق
بالشرط لا يكون قذفا في الحال ولا يمكن تحقيق القذف عند الشرط لعدم كلامه حقيقة عنده ولا يقال هذا ليس
بمعلق بل هو موقوف حتى يتبين في الثاني انه موجود عند النفي او معدوم فاذا عرف وجوده تبين انه قذف مطلق
لان فيه شبهة التعليق لان كل موقوف فيه شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بما فيه وهو كالشرط في حقنا وشبهة
التعليق كحقيقته ولهذا لو قال انت طالق يا زانية ان دخلت الدار فدخلت طلقت ولا لعان لما فيه من شبهة
التعليق من حيث اتصال الشرط بالقذف صورة وان لم يتصل معنى لانه خبر لا يحتمل التعليق بخلاف ما لو قدم
النداء بان قال يا زانية انت طالق ان دخلت الدار وجب اللعان لان الشرط لم يتصل لا صورة ولا معنى فلا
يورث شبهة ويشكل بالوشهد اربعة على رجل بالزنا وهو محصن فرجم واحد منهم بعد القضاء بالرجم والامضاء حد

الرابع لان كلامه انعقد شهادة ووقع الحكم به بحفظ الوصف ولكن لما رجع فسخ شهادته بعد الوجود فانقلب الحال قذفا والمقذوف في الحال ميت ومن قذف في زعمه ومن قذف ميتا محصنا حد كذا ذكره في الكفاية في باب الشهادة على الزنا وجه الاشكال ان انعقاد كلام الراجع قذفا موقوف على رجوعه فيكون في معنى التعليق كما في هذه المسئلة مع ذلك يعتبر قذفا موجبا للحد ولم يعتبر هناك شبهة التعليق فلا بد من بيان الفرق وجوابه ظاهر للفطن بانه لا قذف الا نسبته الى الزنا نعم النسبة قد تحققت من الشاهد بلا توقف وتعليق انما المتوقف على الرجوع صيرورته موجبا لحد القذف فما ذكر من قوله فانقلب في الحال قذفا معناه فانقلب موجبا للحد بعد ان لم يكن لا انه لم يكن قذفا بل صار قذفا في الحال **قوله** ان الاحكام لا يترتب الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله **فان قلت** بل الاحكام يترتب عليه قبل الولادة حيث يثبت نسبه اذا اعترف به الزوج او كان الحبل ظاهرا ويعتق الحمل باعتاق مقصود ويصح الوصية له وبه ويتوقف الارث له وكل هذه احكام **وان اجيب** بان المراد بالاحكام ما يثبت حتما عليه وما ذكرت من الاحكام فهي مشروعة له لا عليه ودبات التعليق بقوله لتمكن الاحتمال قبل بابا

باب العدة **قوله** وعدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر ولكن استند استحقاق الارث الى وقت الردة وبذلك لزمها العدة بالحيض فلا يلزم مراعاة الوفاة وهنا استحقاق الارث مثل الموت لا مثل الطلاق فعلم ان النكاح بقي بينهما الى وقت الموت كذا في الكافي قلت الردة اعتبر موتا في حكم التوريث وهو ما لا يثبت بالشك فلان يعتبر موتا في حكم العدة وهو مما يثبت به اولى ويوضحه ان استحقاق الارث ان كان يستند الى وقت الردة فوقته ايضا يستند اليه فيجب ان يعتبر في حق العدة لان مبناها على الاحتياط **قوله** وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها لان الدم في اثناء الاعتداد بالاشهر او بعد انقضائه بشهر **قوله** وهذا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فقد يجب بالفدية والقدرة على الصوم بعد اداء الفدية يبطل حكم الفدية فكذلك هنا يجب ان يلزمها التربص بالاقراء وان كان قد اعتدت بالايام ولنقضت اعتدادها بها واليه الاشارة في الذخيرة وغيرها وذكر في الحاشية ما يدل على انها اذا رات الدم بعد ما تم اعتدادها بالاشهر لا ينتقض عدتها حيث قال عند قوله ثم رات الدم يعني في اثناء العدة وانه يوافق ما روي من الصدر الشهيد فانه كان يفتي بانها لو رات الدم بعد ذلك على صفة ان يكون حيضا يفتي ببطلان الاعتداد ان كانت رات الدم قبل تمام الاعتداد بالاشهر ولا يفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رات الدم بعد تمام الاعتداد بالاشهر **قوله** ٢٧ معناه اذا رات على العادة لانه معتاد فيما يبقى بان رات احمرا واسود اما اذا رات بعد الاياس اصفرا او اخضر لا يكون حيضا ولا يبطل الاياس به لانه غير معتاد فيما يبقى **قوله** ١١ ولو حاضت حيضتين ثم ايست لان انقطع دمها وهي التي تبلغ من الاياس تستانف بالشهور اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهرت عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي قبل الاياس مشتملة على الوقت وجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت كذا في قلت الاخر

وانما يحتسب من العدة من حيث قيامها مقام الحيض لا باعتبار ذاتها بدليل انه شرع عند عدم الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض الى ان قال فعدتهن ثلاثة اشهر ولا يقوم الشيء مقام غيره حال وجوده فلا يقوم ما مضى من الوقت قبل الاياس مقام الحيض لوجود الحيض في ذلك الوقت حقيقة فلا يحتسب من العدة **قوله** ١٤ لان المقصود من العبادة تأدية عبادة كتب الله **فان قلت** هذا ينتقض بما اذا كانت العدتان من واحد بان وطي معتدته من طلاق باين بشبهة فانهما تتداخلان بالاجماع **اجيب** بالمنع فقد ذكر في المبسوط وان كانت العدتان من واحد بان وطي معتدته بشبهة فلا شك انهما تنقضيان بمدة واحدة فهي احد قولي الشافعي وفي القول الاخر تجب العدة بالسبب الثاني اصلا **قوله** ١٢ لانها وجبت للتعريف عن براءة الرحم **فان قيل** لو كانت العدة ... المقصود يعرف براءة الرحم لاكتفى بحيضة كما في الاستبراء **قلنا** انما وجب التربص بثلاثة اقراء في النكاح الصحيح لجواز ان تحيض الحامل اذ هو يحتمل فيه فلا يتيقن بالفراغ بحيضة فقدرنا بالثلاث ليعلم فراغ الرحم اذ هو دلالة معتبر في الشرع وضرب المالاء الاعذار والفاسد ملحق بالصحيح في حق ثبوت النسب فيقدر بالاقراء الثلاثة صيانة للماء عن الاختلاط كما قدرنا في الصحيح كذا في الكافي **فان قلت** التعرف عن براءة الرحم اذا لم يحصل بالحيضة الواحدة لجواز ان تحيض الحامل وجب ان لا يكتفى بها في الاستبراء ايضا **قلت** القياس يقتضي كذلك الا انا جوزنا الاكتفاء بها في الاستبراء بالنص وهو قوله عليه السلام الا لا توطأ الحبالى حتى يستبرئن بحيضة ثم قد ذكر في الكافي فيما بعد انه انما لم يكتف بحيضة واحدة في العدة وان حصل تعرف الفراغ بالواحدة للتعرف والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرمة ولو اكتفينا بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد كلها **قلت** لو كان اشتراط الثلث لهذا المعنى وجب ان لا يشترط في عدة النكاح الفاسد والموطوءة بالشبهة وام الولد لانعدام النكاح المحترم **قوله** ٩ فصار كالحادث بعد الموت ولو حدث الحمل بعد الموت فعدتها بالاشهر في قولهم جميعا لان العبرة في حق وجوب العدة بحال وجوبها وهو الموت فاذا لم يكن حاملا عند الموت وجبت العدة بالاشهر فلا يتغير لحدوث الحمل بعده فرق بينه وبين ما اذا حبلت المطلقة بعد الطلاق قبل انقضاء عدتها حيث يتغير عدتها من الحيض الى وضع الحمل وان جاءت به لاكثر من سنتين بان المقصود من عدة الطلاق تعرف براءة الرحم ووضع الحمل ادل على التعرف فكان اعتباره اولى والمقصود من عدة الوفاة ... التاسف وفي هذا لا تفاوت كذا في الذخيرة **قوله** ١٦ ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة الاولى وقد بقي اثره وهي العدة الى اخره مشكل لما ذكر في الكافي في باب الاقالة انه لو اشترى عبدا من رجل وتقابضا ثم تقايلا لم يرجع من المشتري قبل ان يقبض البايع صح ويحتاج المشتري الى تجديد القبض لانه يعد الاقالة بل المشتري مضمون لغيره وهو الثمن فلا ينوب عن قبض الشراء كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب وهذا لانه ينتقض المبيع بيد المشتري بعد الاقالة كقبض المنكوحة بالوطي بحكم النكاح الاول بعد الطلاق ثم قبض المبيع لا ينوب عن قبض الشراء الثاني فكذا قبض المطلقة بحكم النكاح الاول يجب ان لا ينوب عن القبض بحكم النكاح الثاني لان

كلا ~~لغيره وقبض~~ في المبيع وقبض المراة مضمون لغيره وهو الثمن في المبيع والمهر المسمى في النكاح فيجب ان يلحق
قبض المطلقة التي نكحها في العدة بقبض المبيع لا بقبض المغصوب لان قبض المغصوب مضمون بنفسه وهو القيمة وانه
اقوى من القبض المضمون بغيره وهو الثمن في المبيع والدين في الرهن فجاز ان ينوب الاعلى مناب الادنى ولا يلزم من
ذلك ان ينوب احد المتماثلين مناب الاخر فانه ذكر في الكتاب في فصل المتفرقات من كتاب البيوع ان القبضين اذا تجانسا
ناب احدهما مناب الاخر لان التجانس دليل التشابه والمتشابهات ينوب احدهما عن الاخر واذا تغايرا ناب الاعلى مناب
الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى وانه يتحريان قبض المشتري المضمون بالثمن يجوزان ينوب مناب قبض شراء اخر
مضمون بالثمن لتجانسهما فلعل في نيابة احد المتماثلين مناب الاخر روايتين كما يدل عليه **قوله** في بعض المواضع
ان في نقض الشيء مثله روايتين والله اعلم ثم ذكر في الشرح معناهما اخرجت قال **فان قلت** لو كان بمجرد
النكاح الثاني قايما مقام النكاح والدخول لما دفعت البينونة بصريح الطلاق بعد النكاح الثاني كما لا يقع البينونة
فيما اذا وجد الوطي حقيقة بعد النكاح **قلنا** هذا اعتبار فاسد فانا ما جعلنا النكاح الثاني مقام النكاح
والدخول من كل وجه بل اقمنا مقام الدخول في حق تكميل المهر ووجوب استيناف العدة لا غير فلم يلزم من اقامة النكاح
الثاني مقام الدخول في هاتين الحكمين اقامته مقامه في جميع الاحكام الا يرى ان الخلوة قايمة مقام الدخول في حق
تكميل المهر ووجوب العدة الكاملة وغير قايمة مقام الدخول في حق غيرهما حتى ان صريح الطلاق بعد الخلوة يعقب البينونة فكما
ان الخلوة قايمة مقام الدخول في حق ذينك الحكمين فعلم انه لا يلزم من اقامة النكاح الثاني مقام الدخول في حق ذينك
الحكمين اقامته مقامه في حق ان صريح الطلاق يعقب الرجعة هذا كلامه **وفيه نظر** لان المصنف رحمه الله الحق قبض
المنكوحة بقبض المغصوب وجعل قيام القبض بحكم النكاح الاول مقام القبض بحكم النكاح الثاني كقيام قبض
الغصب بنوب مناب قبض الشرى في حق جميع الاحكام فيجب ان ينوب قبض النكاح الاول مناب القبض الثاني
في جميع الاحكام ايضا **قوله** وقول ابي حنيفة رحمه الله فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة وهذا لانها لا تخلو اما ان
يجب حقا لله تعالى او للزوج لا يجوز الاول لقصور الخطاب عنهم ولا الثاني لانه لا يعتقده هكذا في الكافي **وفيه نظر**
لما عرف ان ركن العدة عندنا حرمات ثابتة الى اجل وخطاب الحرمات غير قاصرة في الصحيح من المذهب على
انه صرح في فصل الحداد ان ثبوت العدة لا تودي الى توجه خطاب الشرع لانها مجرد مضي الاجل حيث قال ولا
حداد على كافرة وان انها مسلم او مات عنها ولا على صبية لان الحداد وجب حقا لله ومما المخاطبات باداء
حقوقه تعالى واما العدة لانها مجرد اجل فثبوتها في حقها لا تودي الى توجه الخطاب بخلاف الحداد هذا كلامه
وبما تلك انا الله فحمل تصريح بان وجوب العدة ليس من باب الخطاب من الكفار لايافي وجوبها والله اعلم **قوله**
والعدة حيث وجبت كان فيها حق بني ادم وهذا النعيم يشكل بعدة الوفاة لما سيجيء المصرح ان اجتناب
المتوفى عنها زوجها لحق الشرع لا لحق الزوج وانا يكون لحق الزوج ان لو كان للتعرف عن براءة الرحم وليس
كذلك بدليل وجوبها قبل الدخول وعدم اشتراط الحيض
فصل **قوله** واما المتوفى عنها زوجها

لقوله النبي لا يحل لامراة ان تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام ولياليها الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا
وهذا مشكل فان مقتضاها احلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لانه استثناء من التحريم والاستثناء من التحريم احلال
والكلام فيه انما الكلام في الايجاب والحديث لا يدل عليه **واجيب** بان قوله لا تحل نفي الاحلال للاحداد ونفي احلال
الاحداد نفي الاحداد فيكون الاستثناء اثباتا للاحداد فصار التقدير لا تحد امراة على ميت فوق ثلث ايام الا على
زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا فيكون هذا اخبارا باحداد المتوفى عنها زوجها فيكون واجبا لما مر كذا في الكافي
وفيه نظر لانا لا نسلم ان نفي الاحلال نفي الاحداد بل هو نهي عنه والاستثناء عن النهي يقتضي الاباحة لانه استثناء
من محظور والاستثناء عنه يوجب الاباحة ولو سلم فهو نفي مشروعيته لا نفي وجوده والا يلزم الخلف فيقتضي الاستثناء الشرعية لا
الوجوب كانه قال الاحداد غير مشروع على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانه مشروع اربعة اشهر وعشرا ولو قال
كذلك يقتضي الاباحة دون الوجوب الان يقال لما كان قوله لا تحل محتملا لنفي الاحداد بصورة الخبر جعلناه بدليل ما
روي عن النبي عليه السلام انه قال الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا وقد اجيب بان قوله لا تحل تحريم
لترك التزين وتحريم ترك الشيء ايجاب له فيكون هذا استثناء من الايجاب فيكون ايجابا لان الاصل ان يكون المستثنى من
جنس المستثنى منه **وفيه نظر** لانه يستلزم ان يكون الاستثناء من التحريم ايجابا في جميع المواضع ضرورة ان تحريم النفي
يقتضي وجوب ضده اذا كان لضده واحد وايضا الاستثناء من الاثبات نفي فيكون الاستثناء من ايجاب التزين
نفيا لوجوبه ونفي وجوب التزين لا يقتضي وجوب تركه وقد يجاب بان قوله لا تحل الى اخر الحديث دليل على شرعية
الحداد للمتوفى عنها زوجها اما وجوبه عليها فبما روي انه عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء واسم المعتدة يتناول
المبتوتة والمتوفى عنها زوجها وبما روي انه عليه السلام قال الا على زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا وعن النبي
عليه السلام قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل **قوله** ولنا
ما روي ان النبي عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء **فان قلت** هذا يخالف قوله تعالى قل من حرم زينة
الله التي اخرج لعباده لان الثياب وما يتجمل بها والاستفهام للانكار **قلنا** الاية مخصوص بالحرير والذهب والفضة
فانها من الزينة والنص بها حرام فجاز التخصيص ثانيا بخبر الواحد **قوله** ولانه يجب اظهار التاسف على فوت نعمة
النكاح **فان قلت** كيف يجوز اظهار التاسف وقد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم **قلنا**
انا يلزم من الحزن الجزع المنافي للصبر ومن الفرح الاشر المطغي الملهي عن الشكر كذا في المدارك وفي الكافي ان الفرح
مع الصياح كراهة والحزن مع الصياح كذا عن ابن مسعود موقوفا ومرفوعا الى النبي عليه السلام قوله لانها غير مخاطبة
بحقوق الشرع **قلنا** بل مخاطبة بحقوقه التي هي من الحرمات اذ الكافرة اهل لحكمها الاصلي وهو العقاب على الفعل
الا يرى انها مخاطبة بحرمة الزنا والربا وانما لا تخاطب بحقوقه التي من العبادات فكان المصنف رحمه الله اختار قول من قال
بالحرمات كالعبادات ولكنه غير صحيح **قوله** لانه ما فاتها نعمة النكاح ليظهر التاسف ويشكل بان هذا التعليل خرج
مخالفا لما روي انه عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء فانه بعمومه يتناول كل معتدة وبان وجوب الاحداد معلول

باظهار التاسف بترك نعمة النكاح وبان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن ذلك في العدة وفي ام الولد
والمعتدة عن نكاح فاسد لم توجد النكتة الاولى ولذن وجدت الثانية والجواب عن الاول بان اسم المعتدة باطلاقها
لا يتناول ام الولد والموطوءة بنكاح فاسد لان عدة ام الولد يشبه الاستبراء من حيث انها تجب بعد زوال ملك اليمين
ولا تختلف بالحيرة والوفاة ولهذا يكتفي بحيضة واحدة عند الشافعي رحمه الله فلا يدخل تحت مطلق اسم المعتدة والعدة على
الموطوءة بنكاح فاسد تجب بالالحاق لا بالاصالة فيكون تابعة في باب العدة فلا يتناولهما مطلق اسم المعتدة واما عن
الثاني فقد ذكر الشارح ان تلك حكمة وليست بعلة لما ذكرنا من دوران وجوب الاحداد بترك نعمة النكاح
والحكم يدور مع العلة لا مع الحكمة كما عرف في مسئلة الاستبراء وفيه نظر لان الافضاء الى المحرم اعتبر موجبا
للحرمة في غير موضع الا يرى ان الاحرام وطئ المظاهرة قبل الاستبراء حرم الدواعي ايضا لافضائها اليه وكذا حرم الدواعي
في الاعتكاف لافضائها الى الجماع المحرم واما الصوم فانما لم يحرم الدواعي فيه لان حرمة الوطي فيه ثابت ضمنا لا قصدا
وفي الحيض كان القياس ان تحرم الدواعي لكنه لم تحرم لنزول عليه بحل للرجل من امرأته الحائض كل شيء الا الجماع
ولان الدواعي فيه لا تفضي الى الوقاع لانه زمان نفرة وحرمة النكاح للمعتدة ثابت قصدا لان ركن العدة مرجعه
ثابتة الى اجل تنقضي والكف من عقلها يجب احترازا عن الوقوع في المحرم فينبغي ان يحرم التزيين عليها لانه مفض
الى المحرم والافضاء الى علة التحريم لا الحكمة اذ لو كان حكمة لما كان عاملا بدون النص ومن يقول بدونه كما في المسبية
والمشتراة قبل الاستبراء فالجواب ان الطيب ونحوه اعتبر داعيا الى الجماع في حق المحرم حتى حرم عليه ذلك ولم يعتبر
داعيا في حق المعتكف حتى حل له التزيين والتطيب فام الولد والموطوءة بنكاح فاسد لو اعتبرنا بالمحرم حرم عليهما التزيين
والتطيب ولو اعتبرنا بالمعتكف لم يحرم فلما تعارض الاصلان عملنا بالاصل وهو الاباحة قال الله تعالى قل من حرم
زينة الله التي اخرج لعباده وهذا هو القياس في المعتدة عن نكاح صحيح فان حرم التزيين عليها بالنص الذي
رويناه او يقال ان التزيين من حيث انه داع الى الجماع ينبغي ان يحرم ذلك عليهما ومن حيث انه قاصر في الافضاء
ليس افضاؤه كافضاء القبلة واللمس يجب ان لا يحرم فلما تعارضت الجهتان عملنا بالنص المقتضي لاباحة التزيين
او يقال دواعي الجماع من المس والقبلة انما حرمت لما فيه من شبهة الوقوع في المحرم وفي التزيين والتطيب شبهة
الشبهة لتصور معنى الافضاء فيه والمعتبر هو الشبهة دون النازل عنها او يقال هذه العلة ضعيفة لما فيه من قصور في
الدعوة الى الجماع فاذا تأيدت بمزيد كاظهار التاسف على فوت نعمة النكاح اعتبرت والا فلا وفي ام الولد والموطوءة
عن نكاح فاسد لم يوجد المزيد فلا يعتبر والله اعلم قوله نطلقها ثلاثا قلت او طلقها بائنا اما لو طلقها رجعيا
تبعت زوجها ولم تفارقها كذا في شرح الكنز قوله معناه اذا كان الى المقصد ثلثة ايام ايضا لان المقصد اذا كان
اقل من مدة السفر اختارت المقصد والحاصل انه ان كان بينها وبين مصرها اقل من السفرين شاءت مضت وان شاءت
رجعت سواء كان في المصر او غيره معها محرم او لا الا ان الرجوع اولى وان كان احد الطرفين سفرا والاخر
دون السفر اختارت ما دونه وان كان كل واحد منهما سفرا فان كانت في المفازة مضت ان شاءت او رجعت معها محرم او غير

محرم لكن الرجوع اولى وان كانت في مصر لم تخرج بغير محرم وان كان معها محرم لم تخرج عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
تخرج وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا وقوله الاخر اظهر

باب ثبوت النسب

قوله وكان العلوق قبله في حالة النكاح وقد يتحمل بان العلوق اذا كان في حالة النكاح ضرورة ان النسب في حال ثبوته
غير ثابت فلو قال لكان العلوق في حالة الطلاق بعد النكاح كما سبق المصنف في الجامع لكان اولى وجوابه انه لم يرد
بقوله في حالة النكاح حال انعقاد النكاح بل حال قيام النكاح قوله والنص ثابت بان تزوجها وهو قال لما رواه في
الجامع القياس ان لا يثبت النسب وهو قول زفر ومحمد رحمه الله اولا وفي الاستحسان وهو قول محمد رحمه الله اخرا يثبت لانه لما احتاط فيه
وامكن اثباته من الزوج بان يجعل كانه تزوجها وهو مخالط لها فطلبا التناسب يسمعون كلامهما فيكون العلوق حاصلا
بعد تمام النكاح مقارنا للطلاق لان الطلاق النافع لا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون العلوق
حاصلا قبل زوال الفراش ضرورة فيثبت النسب وهذا ان كان نادرا فالنسب مما يحتاط فيه فيجب بناؤه على هذا النادر
هذا كلامه نفع الله به ولا يقال في جعله مخالطا لها اياها حمل امرها على الفساد والحمل على الصلاح واجب ما امكن لانا نقول من
ابتلي بتليين اختار اهونهما ولا يخفى ان جعلها حاملا بهذه الصورة اولى من جعلها حاملا قبل النكاح بالزنى
لتكامل الجناية في الذي المعلق دون غيره فان قلت مثل هذا التصور يتاتى فيما اذا اتت بالولد لاكثر من
ستة اشهر والمسئلة بحالها مع انه لا يثبت النسب فيه على ما صرح به الشارح حيث قال قوله لستة اشهر اي من غير زيادة
والنقصان لانه اذا زاد عليها على ستة اشهر او نقص لا يثبت النسب قلت ان التصور المذكور بعيد جدا فيجز
اذا لم يكن له معارض وفيما اذا جاءت لاكثر من ستة اشهر عارضه الاضافة الى اقرب الاوقات فسقط اعتباره ولكن
هذا يشكل بمسئلة ذكرناها في الرجعة نقلا من الكافي وهي انه لو قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق
فولدت ولدا ثم ولدا اخر لستة اشهر فصاعدا يثبت نسب الولد الثاني منه ايضا لانا حكمنا بعلوق الولد الثاني
حال وقوع الطلاق وحال وقوع الزوجية قائمة وهذا لانه تحتمل انه وطئها قبل ولادة الولد الاول ولم يصل
الماء الى رحمها لانسداد فم الرحم فاذا وضعت الحمل انفتح فم الرحم ووصل الماء اليه فتعلق الثاني قبل وقوع الثلاث
لان تلك الحال حال نزول الثلاث والشيء في حال نزوله غير نازل فيثبت النسب احتياطا هذا كلامه فقد اعتبر
هذا النوع من البادر فيما اذا جاءت بالولد الثاني لاكثر من ستة اشهر مع معارضة الاضافة الى اقرب الاوقات
قوله فلا تصير مراجعا بالشك فان قيل ينبغي ان يصير مراجعا لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي والاصل
في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات قلنا الرجعة بالفعل خلاف السنة فكما لا يظن بالعاقل البالغ الاقدام
على الحرام لا يظن به الاقدام على خلاف السنة كذا في الكافي فان قلت اليس يثبت الرجعة بالولد الثاني فيما اذا
قال لها اذا ولدت ولدا فانت طالق فجاءت بولدين احدهما بعد الاخر بيوم ايضا اخر الاقل من سنتين وانه رجعة بالفعل
دون الاشهاد مع امكان ان لا نجعل مراجعا باسناد العلوق الى ما قبل الولادة الاولى او بعده حال وقوع الطلاق
بان وطئها قبل الولادة الاولى ولم يصل الماء الى رحمها لانسداد فيها فاذا وضعت الحمل انفتح فم الرحم ووصل الماء اليه

تعلق الولد الثاني **قلت** نعم ولكنا اضطررنا الى اسناد علوق الولد الثاني الى ما بعد الاول بوطي حادث في العدة من حيث انه انما ولدته قبل ولادة الاول او بعده بحال وقع الطلاق على ما ذكرت ان كان ممكنا فهو بعيد جدا وكان الوطي في العدة كالمتيقن والثابت بالعيان فيثبت به الموجب بحيث لا مرد له وفيما نحن فيه لا يجعل ان يكون علوق الولد قبل وقوع الطلاق فلا يحمل على وجه يكون تاركا للسنة وهو المراجعة بالفعل بدون الاشهاد على خلاف السنة **قوله** لان العلوق بعد الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين **فان قلت** المطلقة الرجعية اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر يثبت نسبهما ولا يكون رجعة عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو امكان بقاء الولد في البطن اكثر من سنتين لكان رجعة كما هو قول محمد قيل لما جاءت بولد لاقل من سنتين حكمنا بانه من علوق قبل الطلاق فلا يعتبر ذلك بتأخير ولادة الولد الثاني فجعل السابق منهما اصلا ويجعل كانهما ولدا معا لاقل من سنتين وقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين محمول على ما اذا لم يكن هناك مرام كذا في الحاشية **وفيه نظر** للقطع بان المطلقة الرجعية اذا ولدت لاقل من سنتين لا نحكم بالعلوق قبل الطلاق لصحة الوطي في العدة وزمان العدة اقرب الازمان فيضاف الحكم اليه فيراد الرجعة لا يثبت لمكان الشك على ما مر الى قوله فان جاءت لاقل من سنتين بانت من زوجها ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة كيف يرد العلوق بعد وجوده في النكاح او في العدة ولو كان العلوق مضافا الى ما قبل الطلاق في المطلقة الرجعية التي ولدت لاقل من سنتين لما صح هذا الترديد فظهر ان علوقها غير مضاف الى ما قبل الطلاق حتما لاحتمال وجوده في العدة لصحة الوطي فيها فاذا امكن اضافة العلوق الى زمان العدة وجب ان يضاف اليه كيلا يلزم بقاء الولد الثاني في البطن اكثر من سنتين ثم يكون مراجعا وقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بطل حمل مطلق غير مقيد بصورة عدم المزاحمة **قوله** لانتفاء الزنا منها لان من المرأة لانه الظاهر من حال المسلمة وانما لا يحمل على انها تزوجت باخر وعلقت منه لان الحكم ببقاء النكاح الاول عند الاحتمال اسهل من الحكم بالانشاء بنكاح اخر ولان كان في الرجعي حمل امرها على الصلاح او تزول الكلام فيما اذا لم تتزوج المرأة وفيه بحث فانه كان الكلام هناك كذلك الكلام في انه لم يطلها فانه لو وطئها يثبت الرجعة من غير تقدير هذا التكلف كذا في الحاشية قلت لا نسلم ان الكلام في انه لم يطأها لكنه مبني الوطي على الخفاء لا يكاد العلم يحيط بنفيه بل الكلام في انه لم يعلم وطئها اما النكاح فبناؤه على الظهور والاعلان فجاز ان يحيط العلم بنفيه فاذا كان الكلام في عدم العلم بالوطي جاز ان يجعل واطيا لاثبات النسب واذا كان الكلام في انها لم تتزوج لم يصح ان يجعل ناكحا لزوج اخر **قوله** وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق الحق المصنف هو تمام السنتين باكثر السنتين والحق ان يثبت النسب اذا جاءت به لتمام سنتين لانه مما يحتاط فيه فيجعل كانه طلقها وهو مخالطها فوافق الانزال الطلاق فكان الفراش قائما وقت انعلاق الولد على نحو ما فرض في المسئلة الاولى وهو ما اذا قال ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ثم جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح وقد مر بيانه فيجب ان يثبت النسب

احدهما

اذا جاءت به لتمام السنتين كما هو رواية الايضاح ومبسوط الطحاوي وشرح الاقطع اللهم الا ان يجعل اللام في قوله لتمام سنتين بمعنى البعدية والتعقيب بكما في قوله اقم الصلوة لدلوك اي بعد دلوكها بدليل التعليل بقوله لان الحمل حادث بعد الطلاق اذ التيقن بحدوثه بعده لا يكون الا ان يجيء بالولد بعد تمام سنتين ومضيهما على ما لا يخفى فحينئذ يوافق روايات الكتب ولا يشكل الفرق بين هذه المسئلة والمسئلة المذكورة اولا وهو ما اذا تزوجها بعد ما قال لها ان تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها فجاءت بولد لستة اشهر من وقت النكاح والله اعلم **قوله** ولو جاءت به لاقل من سنتين بانت بمجيئه في العدة **فان قيل** فان كان كذلك وجب ان يثبت نسبه من غير دعوة احتياطا كذا في الحاشية **قلنا** هنا لا يمكن اثبات النسب احتياطا لجعله واطيا بشبهة اذ ليس المطلق في جعله واطيا بشبهة اولى من غيره الزوج بالشبهة محتمل من كل واحد على السواء فتحقق تعيين الواطي لعدم الترجيح وبدون تعيينه لا يمكن اثبات النسب اما الواطي فتعين لانه يلزم نسبه من لا نسب له فيثبت كنسب اللقيط ويجعل واطيا بشبهة باعتبار اقراره بالنسب **قوله** واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين حيث اخبرت بالانقضاء ورحمها مشغول فبطل اقرارها وان جاءت به لستة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه وعند الشافعي يثبت حملا لحال الولد على الصلاح ولنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها وقد اخبرت بمضي عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها ولما ولدت بعد ظهور مضي عدتها وهو ممكن لمدة حمل تام لا يثبت النسب منه كما لو تزوجت حملا لكلامها على الصحة لامكان ان تحدث الحمل بعد الاقرار بانقضاء **قوله** ويثبت نسب المتوفى عنها زوجها عطفا اذا كانت الكبيرة اما الصغيرة اذا توفي عنها زوجها فان اقرت بمضي عدتها بعد الموت بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب وان ادعت حبلا ثم ولدت لاقل من سنتين يثبت النسب وان لم تقر بمضي العدة ولم تدع حبلا فعند ابي حنيفة ومحمد ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام يثبت النسب منه والا فلا وعند ابي يوسف ان ولدت لاقل من سنتين من موت الزوج يثبت النسب منه والوجه ما بينا وذكر في بعض النسخ الخلاف على خلاف هذا والحق ما بينا كذا في الكافي **قوله** بينا ولد كل معتدة سواء كانت معتدة من طلاق رجعي او بائن بالاشهر او بالحيض ولكن الجواب في البائن اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار وجب ان يكون فيما اذا ولدت لاقل من سنتين او لتمام سنتين من وقت الطلاق لما عرفت ان المعتدة من بائن اذا ولدت لاكثر من سنتين من وقت وقوع الفرقة لا يثبت النسب لتيقن حدوث الحبل بعد الطلاق فلا يكون منه **قوله** بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا او صدر الاعتراف من الزوج لان النسب ثابت قبل الولادة وقد يقال كيف ظهر الحبل واحتمال انه انتفاخ ثابت ولهذا لا يجوز بيع الحمل لما فيه من الغرر والجهالة لا بأس جهة مثبتة للنسب **قوله** ولعن ضرورة وجود الولد منها يعني لو كان الولد من ضرورات نفس اللعان لم يكن اللعان مضافا الى القذف لانه الموجب له لا وجود الولد فكيف اذا لم يكن من ضرورياته **قوله** واكثر مدة الحمل سنتان **فان قلت** اذا ولدت المبتوتة ولدين في بطن واحد احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر يثبت نسبهما عند ابي حنيفة وابي

يوسف رحمه الله فلو كان الولد الباقي في البطن اكثر من سنتين وجب ان لا يثبت نسبهما للتيقن بعلوقهما بعد الطلاق
حينئذ اذ التوامان لا ينفصلان وقد تيقنا بحدوث علوق الثاني بعد الطلاق فكذا الاول **اجيب** بان بقاء الولد
في البطن اكثر من سنتين جاء بطريق الندرة على ما روي في بعض الاخبار حتى قد ذكر الكافي ان اكثر المدة ما ربع
سنين واحكام الشرع وان كانت لا تبنى على النادر وتغلب فلا منع من اعتبار النادر عند الضرورة وفي المسالة المذكورة
ضرورة لانا لا نحيط من اثبات ... اول لانه لا مانع من ثبوته فيثبت نسب الثاني تبعا له لان التوامين لا ينفصلان
ومن ضرورة ذلك بقاء الولد في ... اكثر من سنتين والله اعلم **قوله** لانها لا تحل بالشراء **فان قيل**
وجب ان لا تحل لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم **قلنا** لا تحل لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره والثانية في الامة كالثالثة في الحرة والمحرم اولى كذا في الكافي واعترض عليه بانه
ذكر في المنية ان الاية واردة في الحرائر وجوابه ان الاية وان كانت واردة في الحرائر فهذا الحكم يثبت في
الاماء دلالة اذ الثانية في حقهن كالثالثة في حق الحرائر وفيه ان الدلالة لا تعارض ما فوقها من العبارة والاشارة
وقوله الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم يوجب باطلاقه الحل بالعبارة او بالاشارة والموجب للتحريم بعد ثبات
المعارضة وهي غير قائمة وفيه كلام **قوله** لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم **قال** وفصاله في عامين فبقي للحمل
ستة اشهر وهذا يخالف ما ذكر في الرضاع فانه جعل هناك ثلاثون لكل من الحمل والفصال ثم الظاهر ان النص في
الحمل وههنا جعل مدتهما جميعا ثم اجاب منها للفصال عامان بقوله وفصاله في عامين وبقي للحمل ستة اشهر وهكذا
اخرجه ابن عباس رضي كذا في النهاية والظاهر ان الشكل بهذه الاية لاخراج اقل مدة الحمل مبني على تخريج
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وما ذكر في الرضاع بني على تخريج ابي حنيفة رحمه الله فلا مخالفة والله اعلم **قوله** وفي الوجه الثاني
ولد المملوكة لانه يضاف الى اقرب الاوقات ولا يبالي النسب يثبت بالشبهة احتياطا وشبهة العلوق الى ما قبل
الشراء ثابتة لان الاحتياط انما يجب في موضع يحتمل وجهها على السواء لا في موضع يترجح احد الوجهين اذ المرجوح
في مقابلة الراجح كالمعدوم وههنا لاحد الوجهين وهو اضافته الى ما بعد الشراء راجح للقرب **باب**
الولد من احق به اي الولد المتعلق في حق من احق به فمن استفهامية او يكون من موصولة بحذف صدر الصلة
فيكون بدل اشتمال من الولد اي باب من الولد احق به قوله اذا وقعت الفرقة الحكم غير مختص بوقت
وقوع الفرقة بل الزوجان اذا تخاصما حال قيام النكاح فالحكم كذلك الا انه خص وقت وقوع الفرقة
بالذكر لان الغالب ان الخصومة لا تقع الا بعد وقوع الفرقة **قوله** والا ان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه
نزرا وينظر اليه شزرا فان قيل النفقة على الاب لا على زوج الام فاعطاه نزرا لا يضره قلنا المراد به انه
يبغضه ويقصد الاضرار به ويتبرم بمكانه **فان قيل** الصبي مظنة المرحمة بالنص فالظاهر انه لا يبغضه
قلنا ذلك من مكارم الاخلاق على خلاف عادة العوام لان عادة المرء يبغض من يزاحمه بجل الزوجة امرأته
حيث يمنعه من الاستمتاع بها واحكام الشرع مبني على ما هو الاعم والمعتاد ثم هذا التعليل يقتضي ان لا يثبت

للاخت او الخالة او العمة اذا كان زوجها اجنبيا من الصغير حق الحضانة كما في **قوله** والا الجدة
من قبل الاب او من قبل الام اذا كان زوجها الجد الصحيح او الفاسد بان تزوج جدة الام لاب لاب او تزوج
ام الاب اب الام **قوله** لانه قام مقام ابيه فكانهما لم يتزوجا فيدخل في قوله ما لم تتزوج اي كانها لم تتزوج
حكما فلا يخالف التعليل الطلاق الحديث فتامل **قوله** والا يدفع الى عصبة غير محرم يشير الى ان الغلام يدفع
الى كل ولي محرم او غير محرم وهو وقع التصريح به في الكافي حيث قال فاما اولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام
فيبدا بابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ولكن يشكل الفرق بين ابناء الاعمام وبنات الاعمام والعمات والاخوال
والخالات فانهن يعزلن من حق الحضانة ذكره في الكافي معللا بقوله لانه قرابتهن لم يتاكد بالمحرمية ولانه
يجري بينهن التناكح فالقرابة بلا محرمية يشترط لثبوت حق الحضانة وليس بشرط حتى يثبت هذا الحق لابناء الاعمام
والمحرمية محرم لان يقابل قرابة العصبة فوته بنفسها فلا يحتاج الى معين فاما قرابة ذوي الارحام فضعيفة
حق الميراث لم يتم بوجود العصبة فلا يوجب حق الحضانة ما لم يتاكد بالمحرمية **فان قلت** هذا الحق
يثبت لموالي العتاقة لكونه عصبة مع انه لا قرابة له ولا محرمية فاولى ان يثبت لقريب من ذوي الارحام لبني يحرم
اجيب بان مولى العتاقة في حكم القريب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لكن ... والله
اعلم **قوله** والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي
وحده وقدر بسبع لما روي عن ابي بكر رضي الله عنه في قصة ... حتى يثبت هكذا قضى بمحضر من الصحابة
وهو يدل على ان الغلام يترك عندها حتى يبلغ حيث قال حتى يشب الا ان يراد بقوله حتى يشب حتى يقوى
على الاكل والشرب والاستنجاء بدلالة ان الدفع الى الاب للمنظر والنظر بعد ما يقوى في الدفع الى الاب
لاحتياجه الى التادب **قوله** التزم المقام فيه عرفا وشرعا **فان قلت** ينبغي ان يصير الرجل
الحربي بالتزوج في دار الاسلام ذميا لانه يصير ذميا بالتزام المقام مطلقا والمسالة بخلافه وقوله والتاجر
الحربي لا يصير ذميا لانه بالشخص الحربي وهو المراد **اجيب** بان التزوج التزام للمقام فيما يرجع الى
احكام النكاح حتى لا يتمكن من نقلها ونقل اولادها الا مطلقا والزمن لا يثبت الحربي الا بمطلق الالتزام
ولم يوجد ذلك بالتزوج بخلاف المراة فانها لا يتمكن من الخروج بعد التزوج اما الرجل فيمكنه الخروج
بالطلاق **فان قلت** اذا دخل المسافر مصرا وتزوج فيه يصير مقيما بلا نية فما وجه الفرق بينه وبين
الحربي حيث لا يصير ذميا بنفس التزوج في دار الاسلام **اجيب** بان في صيرورة المسافر مقيما بنفس
التزوج روايتين قلنا ان يمنع قوله قال عليه من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي اذا دخل دارنا
بامان فتزوج فيها ذميا فبطل هذا جواب القياس ولكنهم استحسنوا وقالوا بانه لا يصير ذميا لانه يمكنه الخروج
بالطلاق فلم يكن ملتزم المقام **قوله** كما يوجب البيع التسليم في مكانه اذا كان المبيع في مكان العقد
وهذا القيل ما لا بد منه لما ذكر في الفتاوى ان من باع شعيرا او الشعير بالقرية والمشتري يعلم ذلك يتحقق تسليم

في مكانه الى مكان العقد وان لم يعلم بذلك تخير بالخيار ان سلمت في مكان العقد وان بصحنه وان شاء فسخ العقد ولو
تعين مكان العقد لما كان للمشتري الخيار كما في الكافي ولكن ذكر في السلم ما يدل على انه كلما يجب فيه التسليم في الحال
يتعين مكان العقد للتسليم سواء كان المبيع في مكان العقد او لا حيث قال وبيان مكان الايفاء وقالا ليس بشرط وان
شرط صح والا تعين مكان العقد للتسليم لان التسليم واجب بالعقد فيتعين مكان العقد للتسليم كما في البيع ولم تعين
مكان العقد اما بالتعيين صريحا ولم يوجد او ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال ولم يوجد اذ التسليم لا يجب الا مؤجلا
فلا تعين مكان العقد للايفاء الخ فقد اشار الى ان تعين مكان العقد من ضرورات وجوب التسليم في الحال فيجب
ان يتعين مكانه اذا وجب التسليم في الحال كما في البيع سواء كان المبيع موجودا في مكان العقد او لا اذ المرجح لتعين
مكان العقد هو وجوب التسليم في الحال لا وجود المبيع في مكان العقد فاشتراط كون المبيع في مكان العقد لتعين
مكان العقد للتسليم يخالف ما اشار اليه في السلم والله اعلم والمسألة الغنائية فلا تصلح دليلا على اشتراط وجود المبيع
في مكان العقد لتعين مكانه للتسليم بل هي دليل على عدم اشتراطه وذلك ان الاحتياج انه كان بقوله يتعين للزمكان
العقد انما يتعين للتسليم عند الاطلاق وحلول المقام بحيث الغريبة وعلم المشتري بكون المبيع في غير مكان العقد ثم
الاقدام على العقد رضا منه بما غير التسليم الذي سرحته فلا يجب التسليم في الحال وان كان الاحتياج بتخيير المشتري عند
عدم علمه بكون المبيع في مكان العقد فكذلك لانه انما يكون بالخيار لانه استحق تسليم المبيع في العقد وقد ظهر له
ان البائع لا يقدر عليه لكون المبيع في مكان اخر فله ان يضطر الى ان يتسلم المبيع في مكانه او يفسخ دفعا للضرر
عن نفسه كما لو اشترى عبدا فابق قبل التسليم حيث يتخير ان شاء صبر حتى يرجع او يفسخ لدفع الضرر عن نفسه بتاخير
التسليم وكان التخيير دليلا على استحقاق التسليم في مكان العقد لا على عدمه

باب النفقات

قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وذكر في الكشف ان كان المراد من الوالدات المطلقات
وهو الظاهر بدليل ما قبل الاية وما بعدها فالمراد ايجاب اجل الرزق والكسوة على طريق الاجرة وان كان المراد
من المنكوحات بدليل ذكر الرزق دون الاجر فالمراد فضل طعام وكسوة تحتاج اليها في حالة الارضاع لا اصل النفقة
هذا لفظه وبالجملة فالتمسك بالاية لايجاب نفقة الزوجات على الزوج بجهة الزوجية على ما ذكر في الكشف غير مستقيم
لانها لا تدل عليه بل تدل على وجوب نفقة الوالدات المرضعات بسبب الارضاع وهو في المعنى ايجاب نفقة الولد
على الوالد فيكون دليلا عليه لا على وجوب نفقة الزوجات بالزوجية ويوضحه ان الله تعالى اوجب نفقة المرضعات
على المولود له وترتيب الحكم على المشتق دليل على ان ماخذ الاشتقاق علة له فكذلك فكان دليلا على وجوب نفقة المرضعات
بالرضاع على الوالد بسبب الولادة لا على وجوب نفقة الزوجات على الازواج بالزوجية فكان التمسك به مشكلا
فالتمسك لا يصح الا ان يراد به المنكوحات مطلقا ويكون المعنى وعلى الذي تلد النساء له حقيقة او حكما بان
كن في فراشه محبوسات لاجل الولادة له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والدليل عليه ان المعنى به تمسك بهذا
النص على تفرد الاب بنفقة الولد رضيعا كان او غير رضيع ولا يخفى انه انما يستقيم ان لو كان المراد مطلق

المنكوحات

المنكوحات مرضعة كانت او غيرها فيكون موجب الاية وجوب نفقة الزوجات على الزوج بعلة انهن بلدن
له ويحبسن لاجل الولادة له فاذا وجب نفقتهن لاجل الولد فلان تجب نفقة الولد اولى فكانت الاية دليل
على وجوب نفقة الزوجات ونفقة الولد ايضا هذا ولكن الاية صارت محتملة يصلح للاحتجاج على احد التاويلين
دون الاخر والمحتمل لا يصلح للاحتجاج والله اعلم **قوله** كل من كان محبوسا بحق غيره كانت نفقته عليه يشكل
بالرهن فانه محبوس بحق المرتهن ونفقته على الراهن وجوابه ان المحبوس بحق المرتهن انما هو المالية لا نفس
العين اذ الاستيفاء يقع بالمالية لا بالعين فانها امانة حتى يكون الكفن على الراهن بعد موته والنفقة تجب لابقاء
العين وهي امانة ونفقة الامانة على صاحبها او يقال في الرهن منفعة الراهن من حيث الابقاء ومنفعة المرتهن
من حيث الاستيفاء فكان محبوسا لحقهما جميعا غير ان منفعة الراهن اكمل من حيث انه يصير موفيا له بقاء الحكمي
ومنفعة الايفاء للاختلاف بالحقيقي والحكمي اما منفعة الاستيفاء بالحكمي فهو دون الحقيقي فكان ايجاب النفقة على
الراهن اولى من ايجابها على المرتهن **قوله** اعتبر في الحديث حالها وفي النص وهو قوله تعالى لينفق ذو
سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله اعتبر حاله فاعتبرناهما لانه وجب رعايتهما حينئذ
عند اختلاف حالهما نوق نفقة المعسرات دون نفقة الموسرات عملا بالنص والحديث جميعا **فان قلت** تعالى
هذا اذا كان الزوج معسرا والمراة موسرة تجب على الزوج فوق نفقة المعسرات وذلك تكليف بما ليس في الوسع
وقد قال تعالى لا يكلف نفسا الا ما اتيها وفي موضع اخر الا وسعها **اجيب** بان النص يقتضي انتفاء التكليف
بما ليس في الوسع وقد قلنا بموجبه فانا لا نخاطب الزوج الا بقدر الوسع واما الباقي فدين عليه من غير ان
يخاطب به **قوله** وهذا الفقه اي اعتبار حالهما هو مقتضى الفقه او هذا الحديث موافق الفقه المتفق عليه
فيصلح معارضا للكتاب **قوله** ولنا ان المهر عوض عن الملك فلا يجتمع العوضان وفي الكافي ولنا ان
النفقة عوض عن الاحتباس والمهر عوض عن الملك الان ما يكون عوضا عن البضع يجب جملة لان ملك البضع
يحصل للزوج جملة ولا يجوز ان يكون عوضا هذا كلامه وفيه نوع تناقض لما سبق في باب المهر حيث قال ولو دخل
بها الفتوى لها ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر المعجل عند ابي حنيفة لانها حبست نفسها بما يقابله المهر كما لو
سلم البائع بعض المبيع لا يسقط حقه في حبس ما بقي بما بقي يجتمع الوطي الثاني وكذلك مقابل بالمهر لان كل وطي ملك
على البضع المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن شيء يقابله اظهارا لخطره واحترازا عن شبهة البذل والاباحة وانما صار
موكلا بالوطية الاولى لان ما وراءها مجهول لا يصلح مزاحما للمعلوم فلا يمكن اعتباره جميعا للتوزيع والانقسام فاذا
صار شيء منه معلوما دام الاول فكانت ممتنعة عن تسليم ما يقابله البدل الاصرة بخلاف البيع لان التسليم في كل
المبيع حصل هذا كلامه وجه المخالفة ظاهر لانه جعل المهر هناك مقابلا بالوطي الذي هو تصرف في ملكه وصرح
هنا بان التصرف في ملكه لا يوجب عوضا وان المهر مقابل بالملك ثم المهر ان كان مقابلا بالملك لزم ان يكون
المراة بائعة بمنع نفسها عن الوطي الثاني وجوابه ان المهر ان كان مقابلا بالملك حقيقة فملك البضع غير مقصود بذاته

بل هو ملك ضروري يثبت ضرورة حل الاستمتاع فكان الاستمتاع هو المقصود منه حكما فكان جنس نفسها من الوطي

الثاني جنسا عاما يقابل المهر حكما فلا يكون بازائه **قوله** ولنا ان حقه يبطل وحقها تتاخر **قلت** نعم ولكن فالوا

ان التاخير الى وقت معلوم يجري مجرى الابطال وتاخير النفقة الا الى وقت معلوم فكان ابطالا فاستوى

الجانبان وترجح جانبها لصدق حاجتها الى النفقة لظهور ان حاجتها الى النفقة التي يتعلق بها بقاء نفسها اشد

واتيس من حاجته الى ابقاء النكاح الذي لا يبالي المرأة بفواته **قوله** لان النفقة صلة وليست بعوض

عندنا على ما مر فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء **فان قلت** لو كانت صلة ولم يكن عوضا لم يستحكم

الوجوب فيها بالقضاء ايضا الا يرى ان نفقة الاقارب لما كانت محضة لا يستحكم الوجوب فيها بالقضاء حتى لا يصير

دينا بالقضاء بل يسقط بمضي المدة قلنا فيه روايتان فقد ذكر في زكوة الجامع ان نفقة المحارم يصير دينا بالقضاء

ان منع ولو سلم انها لا تصير دينا بالقضاء كما هو المذكور في سائر المواضع وان المذكور في الجامع محمول على ما اذا

استدان المقضي له بالنفقة وانفق من ذلك فيكون الحاجة قائمة لقيام الدين بخلاف ما اذا لم يستدن الا بالقضاء

الحاجة وتجب نفقتهم بالحاجة **قوله** اراد المصنف بقوله ان النفقة صلة وليست بعوض انها صلة من وجه وليست

بعوض من كل وجه على ما قال في الذخيرة على ما سنذكر **قوله** والصلات يسقط بالموت كالهبة قبل القبض

وقد يقال النفقة بعد القضاء كالهبة بعد القبض لاستحكام وجوبها بالقضاء كاستحكام الهبة بالقبض ثم الهبة

بعد القبض لا تبطل بالموت فكذا النفقة يجب ان لا يبطل به بعد القضاء بها ثم الهبة قبل القبض لا يجب والنفقة

بعد القضاء يستحكم وجوبها فلا يلزم من سقوط الهبة قبل القبض وهي غير واجبة سقوط نفقة استحكم وجوبها وايضا

الهبة تجب صلة حيث لا يقابلها عوض مالي وما قالا يسقط بموت من هي عليه بل بموت من هو له **قوله** كالهبة

لا يوجب الملك الا بموكد وهو القبض تأمل النفقة على الهبة لكون كل صلة ولاشتراط القضاء فيها اشتراطا القبض

في الهبة وانه مشكل اما اولا فلان الهبة صلة من كل وجه والنفقة للزوجة صلة من وجه وعوض من وجه فانى

يتقاسمان وكيف يلزم من احتياج الصلة من كل وجه الى الموكد احتياج الصلة من وجه اليه واما ثانيا فلان

حكم اشتراط القبض وان ثبت في الفرع وهو النفقة اشتراط القضاء وهو شرط القياس تعديته حكم الاصل الى

الفرع بعينه واما ثالثا فلان القبض في الهبة شرط لثبوت اصل الملك وانه شرط القضاء في نفقة الزوجة استحكام

الوجوب بحيث لا يسقط بمضي الزمان لاصل فلو كانت الوجوب النفقة كالهبة لاحتاج الى الموكد لاصل الوجوب

لاحتياج الهبة اليه لثبوت اصل الحكم وهو الملك واما رابعا فلان النصوص الناطقة بوجوب نفقة الزوجة

والولد والوالدين مطلقة واشتراط القضاء لاستحكام وجوبها زيادة عليها بالقياس على الهبة وانه غير جائز

واما خامسا فلان اشتراط القبض في الهبة معلل بكونه تبرعا وفي اثبات الملك الالزام المتبرع بما لم يتبرع به

وهو التسليم دون الصلة فانه في النفقة لا تخاليت بتبرع بل هي واجبة جزاء للاحتباس والا فكما سائر اختلاف

العلة واما سادسا فلان القضاء في النفقة لو كان كالقبض في الهبة لاستحكم الوجوب به لوجب ان لا يسقط

النفقة بعد القضاء بها اذا مات احد الزوجين كما لا يبطل الهبة بعد القبض بالموت واما سابعا فلان القضاء

بالنفقة قد جعل موكدا للنفقة على معنى انه يمنعها عن السقوط بمضي الزمان ثم اشترط القبض بالموت وما دليل

عليه سوى ما ذكر من قياس النفقة على الهبة ولا يخفى انه لا يعرف به هذا الحكم اعني اشتراط القضاء للمنع عن

السقوط بمضي الزمان واشتراط القبض للمنع عن السقوط بالموت **والجواب** اما عن الاول فلان النفقة لو كانت

صلة من كل وجه لاحتاجت الى الموكد في ثبوت اصل الوجوب كما احتاجت الهبة اليه لثبوت اصل الملك فلما كانت

صلة من وجه عوضا من وجه احتاجت الى الموكد لاستحكام الوجوب عملا بالدليل بالقدر الممكن واما عن الثاني

فان الحكم المطلوب اثباته في النفقة هو الاحتياج الى الموكد وانه مشترك بينهما غير انهما تفاوتا في نفس الموكد بناء

على تفاوتهما في ان الهبة صلة محضة والنفقة صلة من وجه فقلنا باحتياج النفقة الى الموكد في حق الاستحكام

والقضاء يصلح موكدا للوجوب فشرطناه ولم يكتف بالقبض فموكد كما في الهبة لعدم تمكنها من القبض اذا كان الزوج

ما جزا عن النفقة فيبطل حقها العلم بتفرق بينهما او حقه لو تفرق اما وجعل القضاء موكدا للوجوب يبقى حق الزوج

في الملك وحقها في ذمة الزوج يوخذ منه بعد القدرة ومحلا بحقه الجواب عن الثالث النفقة والهبة لما استويا

في كون كل صلة احتاجت النفقة الى الموكد احتياج الهبة اليه ولما تفاوتا من حيث ان الهبة صلة محضة

والنفقة صلة من وجه قلنا باحتياج الهبة اليه في اصل الحكم والنفقة في استحكام الوجوب ثم لو كانا صلة محضة

لاحتاجا الى الموكد في اصل الحكم ولا مخالفة واما عن الرابع فلان النصوص يقتضي وجوب النفقة ونحن

نقول به اما كونه موكدا بحيث لا يسقط بمضي الزمان فالنص لا يتعرض له نفيا ولا اثباتا فجاز ان يثبت بالقياس

على الهبة احتياجه تاكيد الوجوب الى الموكد واما عن الخامس فلان الحكم الواحد قد يعلل بعلل شتى فتعليل

اشتراط الموكد في الهبة بكونها تبرعا لا ينافي التعليل بكونها صلة واما عن السادس فلان في القضاء بالنفقة

نوع ضعف لانه قضاء بما لم يجب بعد اذ النفقة تجب شيئا فشيئا فيوكد الوجوب من وجه وصونها عن السقوط

بمضي الزمان دون في حق السقوط بالموت لكن النفقة لم يعض بها فلا نامن من السقوط بالموت الا بالقبض والله

اعلم **قوله** ونفاية الامر بالاستدانة الى اخره **قلت** جاز ان يكون فايدة الاستدانة مع عدم السقوط بموت

الزوج فان الزوج اذا مات وقد فرض القاضي النفقة ولم يامرها بالاستدانة سقطت النفقة عنه ولم يوخذ

من تركته اما لو امرها بالاستدانة فالصحيح انها لا تسقط فكان الامر بالاستدانة تاكيدا لحقها وهذه الفايدة

اولى بالذكر هنا يعرف بالتامل **قوله** ان يحيلها احالة الغريم على الزوج يشير الى ان نفس

الاستدانة على الزوج ليس باحالة الدين عليه وذلك في الذخيرة ما يدل على ان نفس الاستدانة احالة

حيث قال قال مشايخنا رحمه الله فايدة الاستدانة رجوع رب الدين على الزوج بدون الاحالة عليه

لان الاستدانة عليه ايجاب الدين في ذمته فاذا حصلت بامر القاضي فقد حصل الدين في ذمته ممن له

ولاية تامة وهكذا ذكر في الكافي **قوله** واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية

نزه للقاضي في ذلك نفقة زوجة الغايب الي اخره وقد تحتاج الي الفرق بين هذا وبين ما اذا احضر صاحب الدين غريما للغايب المديون فانه لم يامره القاضي بقضاء الدين منه وان كانا مقرين بالمال وبدينه والفرق ان فيه قضاء علي الغايب بقول الغير وانه لا يجوز وانما يكون قضاء لان رب الدين لا يتمكن من الاخذ اذا ظفر بجنس حقه في مال الغايب والقضاء في سلطنة به مراعاة لجانب لهولاء ان يمدوا ايديهم ويأخذوا ما يكفيهم اذا ظفروا بجنس حقهم وان كان غايبا **قوله** ولا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهولاء اي للزوجة واولاده الصغار والوالدين ووجه الفرق ان نفقة هولاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم ان ياخذوا اذا ظفروا بجنس حقهم فكان القضاء اعانة لهم وانفاذا لما وجب علي الغايب اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء والقضاء علي الغايب هنا تصريح بان نفقة الزوجة تجب قبل القضاء وقد صرح به في الذخيرة ايضا ولكن ذكر في الذخيرة قبل هذا ان نفقة الزوجة لا تجب قبل القضاء او الرضا حتى قال لان النفقة عوض من وجه صلة من وجه انها بازاء الاحتباس وفي الاحتباس ان كان حق الزوج من حيث الاستمتاع واصلاح امر المعيشة ففيه حق الشرع من حيث تحصيل الولد والصيانة من الزنا فمن حيث ان فيه حق الزوج ان امكن جعل النفقة عوضا عنه فمن حيث انه حق الشرع واقامته حقه مستحق علي الكل لا يمكن ذلك فكان عوضا من وجه صلة من وجه فمن حيث انها صلة لا يصير دينا من غير قضا ولا رضا كنفقة الاقارب ومن حيث انها عوض يصير دينا اذا وجد القضاء او الرضا عملا بالدليلين وهذا يجب التناقض وجوابه انما اراد بقوله لا يصير دينا بلا قضاء او رضاء انه لا يستحكم وجوبه بحيث لا يسقط بمضي الزمان الا بالقضاء او بالرضا وان كان يجب قبله يدل عليه لفظ المصنف فيما بعده من قوله لان النفقة صلة فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء ولانه لو لم تجب نفقتها قبل القضاء اصلا لم يفترق نفقتها مع ما هو صلة من كل وجه كنفقة المحارم لانها ايضا لا تجب قبل القضاء ويجب بعده فتعطل جهة كونه عوضا ثم يشكل بان ابراء المراة زوجها عن النفقة قبل القضاء بها والرضا لا يجوز وكذا ارضت عن النفقة للمراة غيره لا يجوز ولو كانت نفقة المراة واجبة قبل القضاء بها والرضا لصح الابراء منها والكفالة بها ولا يصح ففي الفتاوى قالت لزوجها انت بري من نفقتي ابدا لا يصح لان الابراء يعتمد الوجوب او سببه ولا شي من ذلك ههنا وفي الاقضية صالحت المراة غيرها النفقة والمهر عن الزوج فضمان النفقة باطل لا يصح ما لم يفرض واجيب اذا النفقة لم يجب بعد الا ان يسمي لكل شهر شيا او الزوج مع المراة اصطلحا علي شي مقدر نفقة كل شهر فضمنه رجل فحينئذ يجوز لان بالاصطلاح يجب النفقة فصح الضمان **قوله** واما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما يجب بالقضاء لانه مجتهد فيه مشكل لظهور ان الاختلاف في وجوب نفقة غيرهم من المحارم لا يوجب اشتراط القضاء لاصل الوجوب عند من يقول بوجوب نفقتهم فالتعليل بكونه مجتهدا فيه مما يحتاج الي سر تدبر تامل وهو ان كان الاختلاف في وجوب نفقتهم قبل القضاء القاضي كما يدل عليه تمسكات الفريقين علي ما يجي انشاء الله تعالي وان كان الاختلاف في وجوب نفقتهم بالقضاء كما يشير اليه لفظ الشامات لم يكن لهذا التعليل وجه ايضا يعرف بادني تامل الا ان يقال اراد بقوله يجب بالقضاء يتقوي وجوبه بحيث باخذه من وجبت له النفقة اذا ظفر به من مال من وجب عليه وانما يحتاج لهذا النوع من التقوية الي القضاء لانه مجتهد فيه فيكون اضعف من وجوب نفقة الزوجة والولد

والوالدين فيحتاج في ثبوت هذه القوة الي القضاء اما نفقة هولاء فلكونه متفقا عليه لا تحتاج الي القضاء ليكون بحيث يرجع من مال من عليه ولكنه لكونه صلة ضعيفة تحتاج في استحكامه بحيث لا يسقط بمضي الزمان الي القضاء ثم في استحكامه بحيث لا يبطل بالموت ايضا الي القبض فكونه مجتهدا فيه تعليل لاشتراط القضاء لتقوي الوجوب بحيث يرجع من مال من عليه بلا رضاه اذا ظفر به من له وانه صحيح لان كونه مجتهدا فيه يورث الضعف فيوجب الاحتياج الي ما يقويه والله اعلم ثم ذكر في الشامات عند قوله انما تجب بالقضاء يعني ان الاداء تجب به اما نفس الوجوب فثابت عندنا فلا انظر قلت لما كان نفس الوجوب ثابتا وجب ان يلزم الاداء عند طلب من وجب له اذ نفس الوجوب ليس بمقصود انما المقصود منه وجوب الاداء ومن وجوب الاداء فعل للاداء وبالجملة ان نفقة المحارم لما كانت واجبة عند ابي حنيفة وجب علي الحنفي الاداء عند طلب صاحب الحق اما توقف وجوب الاداء علي القضاء فلا معني له ثم ذكر فيه عند قوله لانه مجتهد فيه ان عند الشافعي ... انما يجب بالقضاء وانه ايضا مشكل لا تفاقهم علي ان القضاء اذا صادف فصلا مجتهدا فيه نفذ فاذا كان وجوب النفقة مجتهدا فيه وجب ان ينفذ القضاء فيه بلا اتفاق **قوله** لا سيما عندنا لم يقع موقعه بحيث يتعرى النكاح فاسم عند الشافعي ايضا لكنه عندنا اشد فيها وقد عرفت ان النكاح ليس بقايم عنده وان الرجعة انشاء النكاح لا استدامة الا ان يقال انه قايم عنده حكما وعندنا حقيقة والمناب حقيقة اشد ثبوتا **قوله** ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس الي اخره يشكل بما اذا ابان المولي امته بعد الطلاق ولم يكن بواها قبله حيث لا تجب النفقة لها علي زوجها مع انها تصير محبوسة في حقه بقصد بالنكاح ومراد الولد **قوله** ولهذا كان لها السكني بالاجماع **قوله** ازفلت السكني واجب حقا لله تعالي لا للاحتباس من جهة الزوج بدليل ان المراة اذا اختلعت في الخلع ان لا نفقة لها ولا سكني يسقط النفقة وكان لها السكني فكان السكني الواجب للمعتدة غير السكني الواجب في حال النكاح كذا في الحاشية **اجيب** بان المعتدة كما يجب عليها السكني بمعنى التزام بيت العدة وعدم الخروج عنها حقا للزوج يجب علي الزوج مونة سكناها حقا لها حتي لو اختلعت علي ان لا سكني لها يسقط عن الزوج مونة السكني ولكن لا يحل لها ان تخرج وعليها ان تستاجر المنزل الذي كانا يسكنان فيها قبل الفرقة والمراد من السكني في قوله ولهذا كان السكني هو السكني المستحق علي الزوج حقا لها بمعني ان يسكنها ويتحمل مونة سكناها لا السكني الواجب عليها حقا الشرع بمعني التزام بيت العدة والقرار فيها فلا يرد **قوله** وردته زيادات ثابت لا ساهد ابن زيد وجابر وعايشة فعن عايشة رض انها قالت تلك المراة فتنت العالم لعن بروايتها هذا الحديث ولين ثبت فتاويله ان زوجها خرج الي اليمن ووكل اخاه بان ينفق عليها خبز الشعير فابت ذلك ولم يكن زوجها حاضرا ليقضي عليه بشي لغيره كذا في الكافي وهذا التاويل يخالف ما روي ان زوجها طلقها فاتت النبي عليه السلام فقال لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا ووجه المخالفة ظاهر وقد اجيب عن الحديث بما روي انها كانت سليطة تؤذي احماءها ولم تلبث عند بني مخزوم وهم رهط زوجها وهذا يسقط النفقة **قوله** لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع دفينه نوع مخالفة مع ما سبق قبيل فصل الحداد من قوله ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني ادم وقد ذكرناه

فصل

قوله فان التربص عبارة عما لمعنى من المستوية مقام زوجها لانها مامورة به من الشرع ولهذا تثاب على ذلك فهذا دليل علي
تولدها لحق الشرع قوله ابوي ان معنى التحريف عن براءة الرحم الي اخره دليل علي قوله ليس لحق الزوج قوله
لقوله تعالي وعلي المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف اوجب نفقة المرضعات علي الاب ووجوب نفقتهن عليه بسبب
ارضاع الولد لان الحكم المرتب علي المشتق دليل علي علية ماخذ الاشتقاق فلما وجبت نفقتهن عليه بسبب ارضاع الولد
كان ايجاب نفقة الولد عليه اولي كذا في الشرح قلت بل ايجاب نفقتهن عليه بسبب ارضاع الولد ايجاب لنفقة الولد
لان ذلك انفاق عليه معنى فكان ثابتا بالعبارة علي ما صرح به في البزدوي ثم المصنف قد تمسك بهذه الاية علي وجوب نفقة
الزوجات علي الازواج بحسب الزوجية وذلك لا يكاد يستقيم وقد ذكرنا قوله لانها عدت الاحتمال بعجزها فان
قلت هذا الاحتمال غير معتبر الا يري ان الصغير اذا لم يكن له مال ولا للابوين يجبر الام علي الارضاع وكذا لو لم يقبل
الصبي الاثدي امه او لا يوجد من يرضعه قلنا في كل من المسئلتين روايتان فلئن سلم فلا معتبر باحتمال
العجز بمقابلة ما يظن من هلاك الصبي لو لم يجبر الام في صاحب الصور قوله فاذا اقدمت عليه بلا اجر ظهرت
قدرتها فكان الفعل واجبا واعترض عليه بانه ان كان منصرفا الي الوجوب ديانة لانها لا احتمال فيما بينه وبين
الله تعالي حيث لا يعزب عنه علمه شيء وان كان منصرفا الي الوجوب قضاء فبالاقدام عليها لا يظهر الوجوب قضاء اجيب
بان المراد ظهور الوجوب ديانة بالنظر الينا لانها اذا اقدمت ظهرت قدرتها بالنظر الينا فيقضي بالوجوب ديانة اما
قبل الاقدام عليها فالاحتمال انها عاجزة لا الحكم بالوجوب ديانة ولا يفتي بالارضاع هنا قوله ~~وصارت كالاجنبية فانه~~
~~لا يجب عليها الارضاع […] قوله تعالي والوالدات يرضعن اولادهن […]~~
يا مرفي ان الصبي اذا كان له مال صح استيجارها من مال الصبي وهذا الذي ذكر المصنف من تعليل ان الارضاع
واجب عليها ديانة تمسكا بقوله تعالي والوالدات يرضعن اولادهن يقتضي ان لا يصح استيجارها بمال الصبي ايضا
اذ الاية لا تفرق بين ما اذا كان للصبي مال او لم يكن فيجب الارضاع ثبت بالنص والتكليف يجب الوسع وفي ايجاب
الارضاع علي الام ديانة مطلقا حرج وتكليف بما ليس في الوسع لاستغنائها بخدمة زوجها او لامر داخل بيتها فيقدر بما
اذا تمكنت من الارضاع بان كان الارضاع من اعمال بيت الزوج ولا يكون الارضاع من اعمال بيتها الا اذا وجب عليه
الارضاع واستحقت بريضع وذلك اذا لم يكن للصبي مال اما اذا كان له مال فارضاعه ليس من اعمالها ديانة فلا
يتناوله النص فصح اخذ الاجر عليه قوله وصارت كالاجنبية في انه لا يجب عليها الارضاع وفيه انه ينبغي ان يجب
باطلاق قوله تعالي والوالدات يرضعن اولادهن […] ماجاء من الاستيجار […] المصنف
تمسك بهذه الاية علي وجوب الارضاع علي الام ديانة ولو كان محمولا علي ما ذكرت لم يستقم التمسك به لايجاب الارضاع
عليها ديانة مطلقا فالجواب ان المراد بالوالدات المنكوحات وبعد انقضاء عدتها لا تبقي منكوحة لا حقيقة ولا حكما
وذلك انها بعد انقضاء عدتها محتاجة الي التزوج لكونها عاجزة عن التكسب فلو وجب عليه الارضاع ديانة لم يتمكن
من التزوج لاشتغالها بخدمة الصبي والزوجية تقتضي حقوقا لا يمكن اقامتها مع اشتغالها بخدمة الصبي فيتضرر

به والضرر

به والضرر يدفع بقدر الامكان فلهذا حملنا الاية علي المنكوحات […] وان كانت مشغولة بخدمة ابيه فالارضاع
الواجب علي الام […] حدث فكانت قادرة عليه […] قوله نزلت في الابوين الكافرين بدلايل
ما تقدم وهو قوله تعالي ووصينا الانسان بوالديه حملته امه وهنا علي وهن وفصاله في عامين ان اشكر لي ولوالديك الي
المصير وان جاهداك علي ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا واتبع سبيل من اناب الي
اي وصينا الانسان بشكرنا وشكر والديه فقوله ان اشكر لي تفسير لوصينا وقوله حملته امه اعتراض اي حملته امه
تضعف وهنا علي وهن اي تتزايد ضعفا لان الحمل كلما ازداد وعظم ازدادت الام ثقلا وضعفا وان جاهداك
علي ان تشرك بي ما ليس لك به علم لعله ما ليس بشيء يريد نفي العلم نفيه فلا تطعهما في الشرك وصاحبهما في الدنيا
معروفا واتبع سبيل من اناب الي اي سبيل المسلمين ولا تتبع سبيلهما فيه وان كنت مامورا بحسن مصاحبتهما في الدنيا
قوله الا اذا كانا حربيين يعني ان قوله تعالي وصاحبهما وان كان مطلقا تناول المسلم وغيره لان قوله ان
تبروهم خص الاب الحربي والمستامن كما في الحاشية وفيه نظر لان المصنف قد تمسك بقوله تعالي وصاحبهما
في الدنيا معروفا في السير علي ان الابن اذا وجد اباه الحربي في صف القتال لا يقتله فلو كان الحربي مخصوصا
من الاية لم يستقم هذا التمسك وجوابه […] انشاء الله تعالي وايضا تخصيص قوله وصاحبهما بقوله انما ينهاكم ليس
باولي من تخصيص قوله انما ينهاكم بقوله وصاحبهما قوله لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين قال الله تعالي انما
ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم ولا يخفي ان هذا التعليل لا يتناول امهات الحربيات
والمستامنات لانهن لا يقاتلن […] لا ينتقض فالاولي ما ذكره في الكافي حيث قال ولا يجبر المسلم او الذمي علي نفقة
والديه وولده من اهل الحرب وان امنا منا في دارنا لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا يثبت للحربي استحقاق
الصلة علي من هو في دارنا الا يري انهما لا يتوارثان وان كانا علي ملة واحدة من الكفر فلا يثبت استحقاق
النفقة لبعضهم علي بعض قوله لان لهما تاويلا في مال الولد لان لهما حق التملك في مال الولد فثبت حق التملك
تاويلا لانه يثبت بالتاويل حيث اول قوله عليه السلام انت ومالك لابيك بحق التملك وقد يقال ان للجد ايضا تاويلا في مال
النافلة عند عدم الاب حتي اذا وطي جارية وادعاه يثبت النسب منه مع انه اذا كان للفقير جد وابن موسران
فالنفقة علي الولد لانه اقرب ذكره في الذخيرة قوله ولانه اقرب الناس اليهما هذا التعليل ايضا مشكل
لان الاب ايضا اقرب الناس ~~اليهما هذا التعليل ايضا~~ اليه وانه مع الابن سواء في القرب صرح به في الذخيرة مع
ان النفقة لا تجب عليه مع وجود الابن فالاولي ان تعلل بالجمع من القرب والتاويل والله اعلم قوله والنفقة
لكل ذي رحم محرم وقال ابن ابي ليلي تجب النفقة علي كل وارث محرما كان او غير محرم لظاهر قوله تعالي وعلي الوارث
مثل ذلك وقال الشافعي رح لا تجب النفقة علي غير الوالدين والمولودين ولنا قراءة ابن مسعود رض وعلي الوارث
ذي الرحم المحرم مثل ذلك فيقيد المطلق به كذا في الكافي واعترض بان المطلق والمقيد هنا وردا في السبب اذ
المطلق يوجب عليه للوارث لا بقيد كونه ذا رحم محرم والمقيد يوجب عليه بالقيد المذكور والمطلق لا يحمل علي المقيد

بالحجاب على ما عرف من مذهبنا في الاصول واجيب بانه جواب لابن ابي ليلى بناء على مذهب الشافعي فانه يقول
بالحمل في البابين ايضا واما على مذهبنا فالجواب عن تمسكه بعموم النص بان النص مخصوص بالزوجة والمعتق فلم يخص
كل من هو غير محرم فالقياس عليهما بجامع ان كلا ليس بمحرم او نقول تقديم الخبر في قوله وعلى الوارث مثل ذلك يوجب تخصيص
الوارث ان تقديم ما حقه التاخير يفيد الحصر فيفيد القراءة المطلقة من قيد ذي الرحم المحرم حصر النفقة على مطلق الوارث
وقراءة ابن مسعود يوجب الحصر على المقيد والحصران متنافيان فيجب تقييد المطلق بالضرورة وقيل مجاب بان الاية
مجملة لعدم امكان العمل بالعموم حيث لا تجب النفقة على الزوجة والمعتق والعام متى لم يمكن العمل بعمومه كان مجملا فيكون
قراءة ابن مسعود مفسرا بيانا ورد بانا لا نسلم انه مجمل بل مخصوص بالزوجية والمعتق والعام بعد التخصيص لا يصير مجملا قوله
ثم لابد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة وقال في طالب العلم اذا لم يهتد الى الكسب لا
يسقط نفقته على الاب كالزمن والانثى قوله فيعتبر اهلية الارث لا احرازه يعني يعتبر ان يكون وارثا
في الجملة وان كان محجوبا بغيره لان سبب استحقاق النفقة حال القضاء بالنفقة قيام سبب الارث اذ لا يتصور حرمان
الارث حال القضاء بالنفقة لان القضاء بها حال حياة القريب ولا يجري الارث حال الحياة فلو كان المعتبر حال
الارث ... وابن عم فنفقته على الخال لانه محرم ويحوز ميراثه ابن العم لانه عصبته وهذا لان سبب الارث ثابت للخال فان
ابن العم لو مات قبل الخال يحوز ميراثه الخال ولذا استويا في المحرمية واهلية الارث يرجح من كان وارثا في الحال
فلو كان له عم وخال او عم وعمة فالنفقة على العم لاستوائهما في المحرمية ويرجح العم بكونه وارثا في الحال وبهذا ظهر
ان الاحراز ايضا معتبر في الترجيح عند الاستواء في القرابة المحرمة للنكاح فالمراد بقوله المعتبر اهلية
الارث لا احرازه ان وجوب النفقة لا يتوقف على كونه محرزا للميراث بل يكفيه كونه ذا رحم محرم اهلا للارث
سواء كان محرزا او لم يكن وان كان الاحراز سببا للترجيح عند الاستواء في القرابة المحرمة المختصة بالنسب
لا يحتمل النسب عنه واما النفقة والارث فيمكنان من النسب فان الاب اذا كان حيا والابن عبدا لا يجري الارث
والنفقة بينهما كذا في الذخيرة ~~وجه اخر ان نسب الولد كان يتبقى من الملاعن فلذا يبقى بجهة النسب من~~
~~حيث ان نسبه كان ثابتا قبل التفريق لانه ولد في فراشه والشبهة كالحقيقة فيما يحتاط فيه ويلحق في حرمة~~
~~المناكحة بعرض الزكوة والشهادة بان ثبت النسب اذ الحرمة تثبت بالشبهة والشهادة ترد بالتهمة بخلاف~~
~~الارث والنفقة لان استحقاقهما لا يثبت مع الشبهة فيعمل فيه النفي واما رد الخبر فانما لا يصح لان الملاعن~~
~~ان يكذب نفسه فيثبت النسب منه فلا يكون للغير ابطال هذا الحق والله اعلم~~ قوله والتبر
من جنس حقه وهو النفقة ... لانه اذا ظفر رب الدين على جنس حقه في مال الغايب ينبغي ان ياخذه لكنا
نقول انما ياخذ رب الدين اذا امتنع المديون عن الايفاء وهنا لم يعلم امتناعه لغيبته فلا ياخذه كذا في الشامل
وذكر في الذخيرة في الفصل السادس من كتاب الدعوى بحضرة الخارج انه اشترى الدار من زيد وبرهن ذو
اليد انه اشتراها من زيد وتاريخ الخارج اول يقضي بها للخارج ثم ان ثبت نقدهما الثمن عند القاضي بمعاينته

الغائب او باقرار البايع يسلم الدار الى الخارج ولا يكون لذي اليد ان يحبسه حتى يستوفي ما نقد وان لم يثبت
نقد الثمن لواحد منهما لا يسلمها الى الخارج حتى يستوفي الثمن وان ثبت نقد ذي اليد دون الخارج لا يسلمها اليه
حتى يستوفي منه ثم هل يعطي ذا اليد ما قبض من الخارج فالجواب انه يدفع الى ذي اليد على البايع من الدين عند الاستحقاق
ان كانت القيمة من غير جنسه لا يعطي شيا لان البايع لو كان حاضرا لم يكن له ان ياخذ بغير رضاه فكذا اذا كان
غايبا واما اذا كانا من جنسه ولعله فانه يعطيه ما قبض تمام حقه وذلك لان القاضي علم بوجوب الدين على البايع
وما قبض جنس حقه فكان له ان يعطيه بغير رضاء البايع لان البايع لو كان حاضرا كان له ان ياخذه بغير
رضاه فكذا هاهنا هكذا اذا ثبت الدين باقرار البايع عند القاضي او بمعاينته واما اذا اراد ان يقيم ذو اليد بينة على
نقد الثمن للبايع الغايب لا تسمع بينته لان القضاء على الغايب بالبينة باطل هذا كله مما يتعلق بالكتاب وان كان
للغايب مال عند الوالدين او الولد او الزوجة وسعهم ان ينفقوا منه بغير قضاء فان انفقوا على انفسهم جاز ولم يضمنوا لانهم
ظفروا بجنس حقهم وكان لهم ولاية الاخذ بقدر حقهم فان كان عند غيرهم واعطاهم بغير امر القاضي ضمن ان انفقوا ضمن لان
صاحب اليد مامور بالحفظ وقد دفعه الى غيره لينفق على نفسه ليس من الحفظ فصار به متعديا ضامنا كمودع قضى بالوديعة
دين المودع فانه يضمن وان ظفر صاحب الدين بجنس حقه له ان ياخذه هذا كلامه

باب العتاق

قوله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما مسلم اعتق مومنا اعتق ... الحديث وسواه ولي بالذكر في الفحل لانه
ليشمل العبد المومن والكافر قوله ويصح لفظ الانشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع مشكل
حيث ضمنه الاصوليون بان الطلاق بقوله انت طالق يقع اقتضاء فلو كانت هذه الالفاظ انشاء في وضع الشرع
ليثبت هذه التصرفات بهذه الالفاظ بطريقة الاقتضاء ... بين العميم في انت طالق الا ان ... يمنع ثبوته اقتضاء
على ما عرف بحقيقته قوله ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق ... الفرق بين لا سبيل ولا سلطان ان نفي السبيل
مطلقا لا يكون الا بالخروج عن الملك والخروج عن نوعان خروجه الى الحرية وخروجه الى احد فيتعين احد نوعيه
بالنية فيتعين احد نوعيه بالنية اما السلطان بمعنى اليد وانتفاء اليد لا يستلزم الخروج عن الملك فلا وجه لارادة
الخروج عن الملك به قوله واذا الخروج يثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق فيثبت انه ملك ولده
فيعتق عليه كذا ذكره الامام حميد الدين المخلص في شرحه واذا ثبت النسب منه عتق عليه لاستناد النسب
الى وقت العلوق وظهر انه اعتق حرا قال المحروم رضي الله عنه وهذا مشكل لان اللفظ عتق يدل على الحرية الطارية
لا الاصلية ويمكن حمله على الحقيقة مع استناد النسب الى وقت العلوق بان يكون هذا الاستيلاد من امة غيره بالنكاح
او بالوطي بالشبهة وحمل العتق على ظهور الحرية بعيد جدا كذا في حواشي مولانا حميد الدين ... مولانا
رضي الله عنه ... قلت كان اراد بقوله وظهر انه اعتق حرا ... قوله وان كان
له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله في حقيقته ويشكل بان قوله هذا
ابني لمعروف النسب ... لو كان مجازا عن التحرير وجب ان لا يصح ... كما لو قال هذا حر ... المسلم

بخلافه ومن هذا ذهب الامام البزدوي رحمه الله الى انه يعتق عملا بحقيقته لا بمجازه لان ذلك ممكن اذ النسب قد يثبت من
زنا ويشتهر من الجواب انه اراد بقوله عملا بمجازه من المجاز عن الاقرار بالحرية من حين ملكه وباثبته ولهذا سماه العز التحرير
المبتدا فيثبت امية الولد ايضا لان موجب قولنا هذا ابني ثبات الحرية وامية الولد فلما جعل مجازا عن الاقرار باحد موجبيه
وهو الحرية جعل مجازا عن الاقرار بامية الولد ايضا لانه حق يحتمل الاقرار وان كان لا يحتمل الانشاء فيجعل مجازا عن الاقرار
بالحرية وامية الولد جميعا لان هذه ذلك بمجموعها من لوازم البنوة فلا اشكال او نقول في كلام المصنف تساهل وبيانه ان المقر
لما كان مكذبا رعاية معا لينبئ الاستحقاق للنسب من غيره لم يثبت النسب منه اذا تكذيب الشرع ليس بادنى حالا من تكذيب
نفسه ولو كذب نفسه بجهول النسب لا يثبت النسب فكذا اذا كذبه الشرع فيكون تكذيب الشرع انما يعمل فيما هو الرجوع
عنه والرجوع عن العتق وامية الولد غير صحيح فلا يعمل فيه التكذيب فيكون مصدقا فيه فلما لم يثبت النسب بالاكذاب
صار كانه مجاز من العتاق لا لانه مجاز عنه حقيقة حتى يرد ثبوت امية الولد بل العتق ثابت عملا بحقيقته كما ذكره في
البزدوي لان النسب لم يثبت بالرجوع ولا الاكذاب وذلك لا ينافي حمل الكلام على الحقيقة والله اعلم **قوله** لانه
اخبار عن الحرية من حين [illegible] **فان قلت** فيجب ان يصير مقرا بحق ام الولد لانه حق يحتمل الاقرار ولم
الغلام التي يصيرها ام ولد **اجيب** بالمنع فان ام الغلام يصير ام ولد على هذا الطريق من ابي حنيفة وبهذا ان
يجعل مجازا عن الاخبار بالحرية من حين ملكه وانما لا يصير ام ولد اذا جعل مجازا عن التحرير المبتدا لان حق
ام الولد يحتمل الاقرار ولا يحتمل الانشاء **قوله** وللحيوان نسب معروف فانتفى الثاني فيه اشارة الى ان الغلام
لو كان ابن عمه لا يعتق عليه حيث يمكن حينئذ ان يراد بالمولى ابن العم **قوله** اما اجماعا فقد يناقش في الاجماع
فان الشافعي لا يجري البنوة في المملوك سبب الحرية حتى لا يعتق عليه بل يجب عليه اعتاقه فكانه اراد بالسبب ما هو
السبب المحض كالعلة والبنوة في المملوك ان لم تكن علة للحرية فهو سبب محض البتة **قوله** او صلة للقرابة وقد
يقال صلة القرابة واجبة فلو كانت الحرية لاجل الصلة لوجب عليه التحرير كما قال الشافعي ولا يعتق عليه كما هو مذهبنا
قوله لان الحرية ملازمة للبنوة ولا يقال صحة الاستعارة اذا كانت الجامع ما ينبئ عنه اللغة ولا نسلم ان قوله
هذا ابني ينبئ من اظهار الحرية من حين ملكه لان اشتراط هذا الشرط ممنوع كذا في الحاشية وما وقع في
البزدوي ان طريق الاستعارة من قبل المعاني المشاكلة في المعاني التي هي من قبيل الاختصاص الذي به يقوم الموجود
فاما بكل معنى فلا فليس المراد به انه لابد من المشاكلة في المعنى الوضعي بل اراد انه لابد من المشابهة في المعنى
الخاص المشهور الذي ينتقل الذهن من مسماه الى ذلك المعنى وقد عرفت تحقيقه فيما ثم لا نسلم ان الاستعارة في هذا
ابني باعتبار المناسبة في المعنى على ما ذهب بل بالاتصال الصوري وهو ارادة المسبب من السبب او اللازم من
الملزوم فالاختيار الى جامع ينبئ عنه اللغة وقوله والمشابهة في وصف ملازم معناه المناسبة والاتصال بطريق
الملازمة دون المشابهة الحقيقية لان مبنى هذه الاستعارة على الاتصال المعنوي لا يخلو عن التكلف بان
يراد بالنبوة الاقرار بها اي الحرية ملازمة للاقرار بالنبوة كما هي ملازمة للاقرار بالحرية فيجوز ان يراد بالاقرار

بالنبوة الاقرار بالحرية استلزام كل واحد منهما نفس الحرية فالظاهر انه يثبت الاتصال الصوري بوجهين احدهما بطريق
السببية والثانية بطريق الملازمة **قوله** حتى وجب على العاقلة في سنتين بلفظ التثنية لا بلفظ الجمع وهكذا كان مثبتا في خط
مصنفه في الشرح **فان قلت** ارش اليدين يجب على العاقلة في ثلث سنين فكيف يصح لفظ التثنية **قلت** انما يجب في
ثلث سنين اذا كان الواجب كل الدية اما اذا كان الواجب بالفعل ثلث الدية او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث
الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة ونسخ المتن في قوله قطعت يديك مختلفة
ذكر في بعضها يديك بلفظ التثنية وفي بعضها يدك بلفظ المفرد وفي قوله في سنتين ايضا اختلاف النسخ ففي بعضها بلفظ الجمع
وفي بعضها بلفظ التثنية ففي النسخة التي ذكر فيها يديك بلفظ التثنية وجب ان يكون قوله سنين بلفظ الجمع لان ارش
اليدين كل دية النفس وانها مؤجلة بثلث سنين وفي النسخة التي ذكر فيها يدك بلفظ المفرد وجب ان يكون قوله
سنتين بلفظ التثنية لان ارش اليد الواحدة يؤخذ في سنتين حيث يؤخذ مقدار الثلث في السنة الاولى وما زاد الى
تمام النصف في الثانية والله اعلم ثم الارش انما يجب على العاقلة اذا لم يكن الوجوب بالاعتراف لما يأتيك ان
العاقلة لا تعقل ما لزم باعتراف الجاني او صلحه والكلام هنا في الاعتراف فلو وجب [illegible] هنا لوجب على المعترف الا
ان العاقلة ولا تخالف مطلق المال في هذا الوجوب وان كانت تخالفه في الوجوب مؤجلا الى ثلث سنين فالتعرض للمخالفة
بينهما في الوجوب وبين الشخص المقر في مطلق المال في موضع الاعتراف ليس كما ينبغي قوله وما امكن اثباته فالقطع ليس بسبب
له **كان** لابي حنيفة في قوله هذا ابني وسع لقوله طريقان احدهما انه مجاز عن الاقرار بالحرية من حين ملكه
والثاني انه مجاز عن تحرير مبتدا والفرق المذكور بين مسألة القطع وهذه المسألة على الطريق الاول واما على
الثاني فمشكل لان البنوة توجب الحرية من حين الملك وهو ليس بمراد وما هو المراد من التحرير المبتدا فذلك
ليس بموجب للبنوة **قوله** واما الحرية فلا تختلف **فان قيل** الحرية الثابتة بهذا ابني غير الثابتة بحقيقة
البنوة لانها توجب الارث وحرمة المصاهرة وغيرهما والثابتة بقوله هذا ابني ليس كذلك **قلنا** الحرية
لا تتفاوت في الحكم الاصلي وهو صلاحية القضاء والشهادة والولايات وما ذكرته من الثمرات فلا يبالي به كذا في
الشرح او نقول الحرية لا توجب الارث وحرمة المصاهرة بل ذلك بالنسب وانما اثر الحرية في اثبات اهلية الارث
والحرمات في ذلك سواء اذ المعتق ايضا يصير اهلا للارث من مورثه كالاب وان لم يرث من المولى لانعدام سبب
الارث من نسب او سبب **قوله** لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الى اخره وتقريره ان استلزام الجدودة
الحرية فرع وجوده ووجوده فرع وجود الاب فكان الاستلزام بواسطة الاب بالضرورة فالجد كواسطة الاستلزام
لم يصح ارادة اللازم ووجه الرواية الاخرى ان ظهر لان الجد عبارة عن اب الاب او اب الام والمختصر من الكلام
والمطول سواء ولو قال هذا اب الاب يعتق فكذا اذا قال هذا جدي **قوله** لانه اثبات الحرية فيه لغي في الرواية ذكر
الامام [illegible] عبد[illegible] ان رجلا قيل له اعتقت هذا العبد فاومى برأسه ان نعم لا يعتق واذا كان صبي في يد
رجل قيل له هذا ابنك فاومى برأسه ان نعم يثبت نسبه والفرق ان العتق يتعلق ثبوته بالعبارة والاشارة

لا يقوم مقام العبارة عند القدرة عليها اما النسب فلا يتعلق ثبوته بالعبارة فان مجرد الفراش الصحيح كاف لثبوته فجاز
ان يثبت بالايماء كما في الاخرس **وتبين نظيره** اذا الحربية ايضا لا يتعلق بالعبارة لثبوته في شرى القريب و ارثه
بخروج العبد الحربي الينا مسلما بدون اللفظ فلا وجه في الفرق ان النسب مما يحتاط فيه كالحقيقة فيكفي بها النسب
ولا كذلك العتق **قوله** بقيه البطن او اليقين او الي بقيه القياس وبترك العقل كما ظنت اصحاب الظواهر
حتى اولوا النصوص الدالة على ثبوت العتق عقيب الشراء من غير اعتاق اولا يدركه العقل كما سبق مبينا وايا ما
كان الحق غير الولاد فيه **قوله** اوكان في دار الاسلام فيه بان كان الحربي لو ملك في دار الحرب ذا رحم
محرم منه لم يعتق الحربي لو اعتقه لا يعتق فكذا لا يعتق عليه بالملك كذا في الشرح **فان قلت** عدم العتق
بالاعتاق لا يوجب عدم العتق بالملك الا يرى ان اعتاق الصبي والمجنون لا يعتق مع انهما لو ملكا ذا رحم محرم منهما عتق
عليهما **اجيب** بان اعتاق الحربي انما لا يعتق لكونه مبنيا حكما فلا يعتق عليه بالملك ايضا لكونه مبنيا في الحكم وذلك لان
عتق القريب يجب صلة كالنفقة ولا يجب النفقة فيما بين الحربيين فكذا العتق وهذا لانهم في حكم الاموات والتحاق
الصلة مع حكم الاحياء بخلاف الصبي والمجنون فانهما اهلان للصلة حتى يجب في مالهما النفقة للاقارب فكذا يعتق قريبهما
بالملك اما الاعتاق فانما لا يعتق منهما لانهما ليسا اهلا للتصرف الضار والحربي اهل التصرف الضار مع ذلك
لا يعتق اعتاقه فعلم انه انما لا يعتق لكونه مبنيا حكما وهذه العلة يقتضي ان لا يعتق عليه قريبه بالملك ايضا صلة اذ الصلة
لا يجب على الميت **قوله** لعموم العلة وهو الملك مع القرابة **فان قيل** العتق وجب صلة كالنفقة ولم
يجب النفقة عند اختلاف الدين **قلنا** ثبوت العتق عند اختلاف الدين بالنص وعدم وجوب النفقة بالنص ايضا
اذ نص النفقة باسم الوارث ولا ارث مع اختلاف الدين بالنص ولان القرابة القريبة موجبة للصلة وقد
تاكدت بالاتفاق في الدين لان لها اثرا في الجانبين الا يرى ان الله تعالى حرم الاخوة في الدين ودعا ملك اليمين اقوى
في قطيعة الرحم من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاقوى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة مع الاتفاق في اصلها
الدين فلم يجب وصلها بالنفقة لا عنه اتحاد الدين وذا كالارث ثبت صلة عند اتحاد الدين وفي الكافي ان
صلة الرحم فرض وكيف النفقة شرط ولا قدرة للمكاتب على كتابة اخيه لان الكتابة نوع عتق ولا قدرة له على
الاعتاق بخلاف الولادات مقصرك ان يعتق بجميع اجزاء مشتري العقد الى قريبه تحقيقا لمقصوده هذا كلامه
وعندنا يجب اما الولادات فالمكاتب قدرة على الكتابة حق لو كاتب عبده جاز واما ثانيا فلما مر ان المكاتب اذا
مات ولم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة يسعى كتابته على نجومه وان ترك ولدا مشترى في الكتابة قيل له
اما ان يؤدي الكتابة حالا او ترد رقيقا والفرق بين التعليل ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل
تحت العقد والمشتري لم يدخل اليه والعقد يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقت
الكتابة فيسري حكم اليه وحيث دخل في حكمه ففي بعض هذا اللفظ وفيه تخصيص بعدم سراية العقد الى المشتري
بل ثبت التكاتب في حقه واذا اشترى اباه او ابنه ان اشتراه القريب كتابة بعقد المكاتب كما اذا شراه الحر اعتاق حيث

قال اذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب ان لم يكن اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا
تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا يرى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه هنا بلفظه وبانتك تحقيقه انشاء الله تعالى
فلا يتم الفرق المذكور بين الاخ وشراء الولد او الوالد والجواب اما عن الاول فلان المكاتب انما يملك كتابة عبده لان الكتابة
اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة اما المكاتب لاخ عليه في ضمن الشراء فليس باكتساب حتى لا يملك عليه البدل فيكون
تبرعا محضا كالاعتاق وهو لا يملك الاعتاق لكونه تبرعا فلا يملك هذا الذي من الكتابة الذي هو ليست باكتساب لانه
نوع عتق فليس فيه معنى الاكتساب واما عن الثاني فلان الولد المشتري كالمولود عند ابي يوسف ومحمد في ان كلا
منهما يؤخذ بعد موته لامه وفا فيجوز ان يحمل الفرق المذكور بين الوالد وغيره على الجد لتحملها رد المذاهب الخصم
واما الفرق على اصل ابي حنيفة فسيأتيك في المكاتب انشاء الله تعالى **قوله** واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط محض
فان قلت صرح في الهداية في باب الخلع بان الاعتاق من الاثباتات حيث قال ان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي
صحيح بخلاف التزام المال بدلا عن العتق فانه لا يجوز لان اشتراط البدل على الاجنبي في الاسقاطات جائزة
وفي الاثباتات لا يجوز والخلع من الاسقاطات والاعتاق من الاثباتات الى اخر ما ذكره هناك ولكن قال انه اثبات
من حيث انه اثبات للقوة الشرعية بعد ما كانت معدومة واسقاط من حيث انه يزيل الملك كالطلاق فهم **قوله**
لانه اسقاط الى اسقاط من وجه فيتعلق بالشرط من حيث انه اسقاط وقد صرح به المصنف في كتاب الهبة في
فصل ومن وهب جارية الا حملها ان التعليق بالشرط يتعلق بالاسقاطات المحضة حيث قال والتعليق بالشروط مختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فقد جعل الاعتاق من الاسقاطات المحضة وحكم بان التعليق بالشرط مختص
بالمحض من الاسقاطات ثم قوله لانه اسقاط فيجري فيه التعليق منقوض بالنكاح فانه من الاسقاطات على ما جي
التصريح في كتاب الوكالة عند قوله وكل عقد يضيفه الى موكله مع انه لا يجوز التعليق بالشرط **اجيب** بان
المراد بالاسقاطات في قوله لانه اسقاط هو الاسقاط المحض وهكذا وقع في بعض النسخ فلا يرد النكاح لانه
تمليك من حيث ان الزوج تملكها المتعة على ما جي بيانه في الوكالة واما الاعتاق فهو اسقاط محض في حق المعتق
لان التصرف الصادر منه هو ازالة الملك الذي هو حقه اما ثبوت القوة الشرعية فباثبات الرب اياه فالاعتاق من حيث
هو اثبات من وجه واسقاط من وجه اما بالنظر الى المعتق فاسقاط محض والتعليق تصرف من المعتق وهو في حقه
اسقاط محض فيصح اما البدل فيرجع الى المعتق لانه هو الاصل فيه وفي حقه الاعتاق اثبات فلا يكون الاجنبي بما
فلا يجوز اشتراط البدل عليه كما في البيع **قوله** لقوله عليه السلام عند طائف حين خرجوا اليه عبيدهم عتقاء الله **فان**
قلت جاز ان يكون قوله هم عتقاء الله كقوله ابناء الكائنات عتقاء الله **قلت** قال عليه السلام حين طلبوا الغنيمة وذلك
دليل على ان المراد به الرق لا من النار **قوله** عتق حملها تبعا لها هذا بناء على ما ذكر في كتاب الولاء
من قوله اذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء
الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا

ولا ينتقل ولاوه من هلا باردنا وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت
الاعتاق فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها
فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فان اعتق العبد جر الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالي
الام لان العتق هنا في الولد يثبت تبعا بخلاف الاول وهذا كله لانه لو كان عتق الحمل فيما اذا اعتقت الام وجاءت
بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق تبعا للام كما نص هنا وجب ان ينتقل الولاء الى الاب في الوجهين اي
الفرق بناء على ان عتق الحمل في الوجه الاول يثبت مقصودا اذ الجنين جزء منها فيقع العتق على جميع اجزائها
مقصودا فيكون معتقا للعين مقصودا وفي الثاني يثبت تبعا كيلا ينفصل عن الحرة والا رقيق فلو كان عتقه
تبعا للام في الوجهين لانجر الولاء فيهما الى الاب والامر بخلافه قوله وجوابه انه لم يرد بقوله تبعا انه يعتق بسرايته عتق الام
اليه حتى يرد ما ذكر في كتاب الولاء من انه يعتق باعتاق مقصودا اي لا بطريق [illegible] عتق الام اليه بل اراد به
والله اعلم انه يعتق بلا ذكر الحمل [illegible] بمنزلة الاعتاق بل يكفي لاعتاقه دخوله في الاعتاق ذكر الام وتسميتها واراد
بما صرح في الولاء انه يعتق مقصودا انه يعتق باعتاق المولى لا بطريق السراية فلا اشكال على لفظ الهداية انما
الاشكال في لفظ الكافي حيث قال وان اعتق جارية حاملا عتق الحمل معها تبعا لها اذ الصفات الحكمية الثابتة
في الامهات تسري الى الاولاد هذا كلامه فقد اختار هنا بهذا التعليل الى ان عتق الحمل فيما اذا اعتقت وهي
حامل بان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر وقت الاعتاق بطريق السراية وهذا يناقض ما مر المذكور في
الولاء قوله انما يعرف قيام الحمل وقت العتق اذا جاءت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق وفي
الكافي فان ولدت لاكثر من ستة اشهر لم يعتق لانه لا يتيقن بوجوده هذا لفظه وانه مشكل حيث صرح في كتاب
الولاء بعتق الولد الذي جاءت المعتقة لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق على ما ذكرنا وجوابه لزال العتق
عبارة عن الحرية الطارية على الرق المسبوقة عنه وحرية الولد اذا جاءت المعتقة لاكثر من ستة اشهر من
وقت الاعتاق اصلية اذ الحمل حادث فيضاف الى اقرب الاوقات وهو ما بعد الاعتاق فيتعلق حرا ومثل لا يسمى
معتقا وحريته لا يسمى عتقا فيكون فيه التقدير لم يثبت الحرية الطارية على الرق فيه انما يثبت فيه هذه
الحرية اذا كان الولد في البطن وقت الاعتاق يقينا ولا يتيقن بوجوده وقت الاعتاق فيما اذا جاءت لاكثر من ستة
اشهر من وقت الاعتاق والله اعلم قوله اذ هو ازالة الملك ~~ويقال لو كان الاعتاق هو ازالة الملك~~
~~فما ذكر الرق اشتراط التحرير المطلق المنصرف الى الكامل في الكفارات بكمال الملك لا بكمال الرق والمد~~
~~بالمكاتب حقيقة اعتاقه في الكفارات بكمال الرق فيه وان انتقص الملك حيث بقي مملوكا رقبة~~
~~لا يدا ولا يجوز اعتاق المدبر وام الولد لنقصان الرق لكونه مستحق الزوال البتة فيهما وان كمل الملك لكونهما~~
~~مملوكين يدا ورقبة~~ قوله واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز فان قلت سلمنا ذلك لكن ينبغي ان
يتوقف القبول العتق الى ان يبلغ الحمل الى حد يكون من اهل القبول كما مر في الخلع الصغيرة فقال فيه وان

شرط الالف عليها يتوقف على قبولها ان كانت من اهل القبول ~~كما مر في خلع الصغيرة وقال بعضهم~~ بان كانت عاقلة بعقل
العقد قلت ذلك في صريح الشرط واما ههنا فالمسالة مذكورة بكلمة على وكان ذكر المال هنا وصفا للاعتاق فلا بد من
بطلان الوصف ببطلان الاصل فيثبت ولا يلزم المال كما في طلاق الصغيرة على مال كذا في الشرح وفيه نوع اشكال
لان ما مر في خلع الصغيرة من قوله وان شرط الالف عليها يتوقف على قبولها ان كانت من اهل القبول يدل
على ان كونها اهلا للقبول في الحال شرط للتوقف قوله على ما مر في الخلع يعني بطريق الاشارة حيث قال في اخر
باب الخلع ان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى فيكمل الخلع وفيه اشارة الى ان ما عدا الخلع
من العتق ونحوه من الاثبات لا يصح اشتراط البدل فيها على الاجنبي او المراد به خلع الجامع الصغير على حذف دفع
الحوالة عن المصنف الى الجامع في غير موضع من كتابه

باب العبد يعتق بعضه

واذا اعتق
المولى بعض عبده عتق ذلك القدر الى قوله وقالا يعتق كله قلت الاحاديث في هذا متعارضة فقد روي عن النبي
عم من اعتق شقصا له في عبد عتق كله ليس فيه شريك وفي رواية فهو حر كله ليس لله تعالى فيه شريك وروي
عنه عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد كلف عتق بقيته وعن ابي هريرة ان النبي عليه السلام قال من اعتق
شقصا له من عبد فان كان موسرا فعليه خلاصه والا فقد عتق ما عتق ورق [illegible] فلما تعارضت الاخبار وجب المصير
الى القياس ووجب كل منهما ذهب اليه الفريقان من القياس مذكور في الكتاب قوله وهو قول الشافعي
فيما اذا كان المولى واحدا او كان المعتق موسرا اما اذا كان معسرا ~~فيسعى في ملك المعتق ان كان بملك العبد~~
~~فلا يظهر ملكه بحق الانتفاع المقصود من الملك فكان لا يملكه فلا يعتبر~~ [illegible] ولان ملكه بكله بانه اذا
ملكه كان هذا تملكا كضمان الغصب والتدبير والاستيلاد فيجب ان لا يختلف باليسار والاعسار لان ضمان التملك لا
يختلف به على ما يجيء التصريح به قوله كما اذا اصابت الريح ثوب انسان والقته في صبغ غيره فعلى صاحب الثوب
قيمة صبغ الاخر موسرا كان او معسرا قلنا انه اكتسب مالية صبغه عنده وذكر في الذخيرة في الفصل
الخامس عشر من كتاب الدعوى قال مصبوغ بالعصفر الذي في هذا الثوب [illegible] الذي صبغ هذا الثوب ورب
الصبغ يدعي على رب الثوب انه هو الذي صبغه وهو يجحد فالقول له [illegible] لان رب العصفر يدعي
عليه ضمان عصفره مزايلة وهو ينكر وليس في شهادة هو الكل يوجب ذلك فان ثوب الانسان اذا اصابت به الريح
والقته في صبغ انسان ذهب الثوب لا يضمن الصبغ ولكن يقوم الثوب ابيض ويقوم مصبوغا فان شاء رب الثوب
ضمن لرب العصفر قيمته وان ابى بيع الثوب فيضرب صاحب الثوب بقيمة ثوبه ويضرب صاحب الصبغ بما زاد
الصبغ فيه هذا كلامه وليس فيه مناقضة مع قول المصنف فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الاخر والله اعلم
قوله باداء الضمان ضمنا فيه جواب سوال وهو ما يقال المستسعى مكاتب عنده فينبغي ان لا يتملك بالضمان
لان المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك فاجاب بانه يملكه ضمنا لاداء الضمان لا قصدا والضمنيات لا تعتبر
كذا في الشرح وفيه بحث لانه لما جاز تملك المكاتب ضمنا لاداء الضمان وجب ان يجوز تملك المدبر ضمنا لاداء

الاستبدال

الضمان ايضا فيما اذا غصب مدبرا وادى ضمانه اي المكاتب والمدبر لا يحتملان النقل من ملك الى اخر والمبدل
بخلافه وايضا انما يملك ضمنا للاداء الضمان لا اذا كان دخول المضمون في ملك الضامن شرائط الضمان وقد عرف ان
شرط الضمان انما هو زوال ملك المالك كيلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك واحد ودليله مسألة المدبر فان غاصبه
اذا ادى الضمان خرج من ملك المالك ولا يدخل في ملك الضامن فليكن المكاتب الذي هو معتق البعض كذلك كان
قابلا للنقل لانه كان رقيقا فلا يلزمه ما يلزم الرجوع بملك المكاتب على ما لا يخفى **قوله** ولا يرجع المستسعى على المعتق
بما ادى باجماع بيننا خلافا لابن ابي ليلى فانه يرجع به عليه عنده لانه هو الذي الزمه ذلك بفعله وعندنا لا يرجع
الا بمعنى اجنبية نفى انه عندنا معتق البعض كالمكاتب وهذا الضمان وجب على العبد ويستغنيه به معتقا
فلا يرجع على المولى كالمكاتب وهذا معنى قوله لانه يسعى في فكاك رقبته والمعنى فلانه ان لم يستغن بهذا
الضمان عتقا لانه عتق كله قبل الضمان فقضى به دينا وجب على المولى لبملك ما في ذمته لان المولى معسر ضمان
العتق لا يجب على المعسر فلا يجب على العبد لانه لما تعذر الايجاب على المولى لعسرته وتعذر ازالة ملك الشريك
مجانا لتضرره اوجبنا على العبد لان منفعته حصلت له فكان هذا ايجاب ضمان على العبد بغرض حصل له فلا يرجع
به على غيره وهذا معنى قوله والمعنى قضى دينا على المعتق قوله انه رضي باتلاف نصيبه فلا يضمنه **فان قلت**
لو قال احد الشريكين للآخر ان ضربت العبد اليوم سوطا فهو حر فضربه سوطا يضمن الحالف للضارب ان كان
موسرا فلنا الضرب شرط والرضا بالشرط الا يكون رضا بالسبب وهنا رضي بالسبب حيث شارك في علة العتق وهو
الشراء فان قيل الرضا بالشرط من المروءة كالرضا بالسبب في اسقاط حقها عن الارث فليكن كذلك هاهنا **قلنا**
المعتق ثبت حقيقة العدوان فيبطل بحقيقة الرضا لمباشرة الشرط وهذا الضمان وجب بحقيقة العدوان
فلم يبطل الا بحقيقة الرضا صريحا بمباشرة العلة دون الشرط كما في الكافي ويشكل بما اذا اشترى العبد
رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه حيث لا يضمن الحالف هناك لصاحبه عنده مع انه رضي بما هو
شريك على الشرط لا على العلة اذ الاشتراء في هذا الوجه شرط العلة غايته الامران شراء النصف شرط له
شبيه بالعلة على ما عرف وذلك بالمباشرة على شرط له شبه بالعلة الا يثبت حقيقة الرضا منه كما لا يخفى فلا ولى
ان ما اشار اليه في الكافي في طلاق المريض ان الرضا بالشرط رضا بالمشروط وان تضمين الحالف فيما اذا
قال لاحد الشريكين ان ضربته العبد فهو حر ممنوع **قوله** ان الحكم يدار على السبب لا على العلم **فان
قيل** بل يدار على العلم كما في الارضاع فانها تضمن ان علمت ولا تضمن ان لم يعلم **اجيب** بان المراد
بالسبب هاهنا العلة والحكم يدار عليها اما الارضاع فسبب محض والتسبيب لا يوجب الضمان الا بصفة التعدي ولا
تعدي بلا علم فيشترط ضرورة **قوله** اذ هو الاصل قال الشارح والاصل في ضمان المدبر هو ضمان معاوضة
الا يرى ان من غصب مدبرا فاكتسب عند الغاصب كسبا ثم ابق فلم يرجع من اباقه حتى مات كان ذلك الكسب
للغاصب والمسألة في اخر باب الغصب من اصول الفقه لشمس الائمة السرخسي وانما يكون له الكسب اذا كان

المدبر

المدبر كان ملكا للغاصب عند اداء الضمان فلما اعتبر ضمان المعاوضة في ضمان المدبر وهو غير قابل للنقل لاجل الاجماع
المعهود وهو ضمان المعاوضة فلان يقول ضمان المدبر هاهنا عند تدبيره وهو قابل للنقل ضمان معاوضة اولى
هنا كلامه **وفيه نظر** اذ لو دخل المدبر في ملك الغاصب كما ذكر الشارح وجب ان يكون الولاء للغاصب والرواية
محفوظة ان الولاء للمدبر لا للغاصب وايضا ذكر في حاشية البزدوي نقلا من السرخسي في المدبر على هذا الطريق نقول
لما سلم الضمان للمغصوب منه يجعل اصل الكسب ملكه لا المدبر بحكم الاكساب لهذا لو اكتسب كسبا فابق ثم لم يرجع من
اباقه حتى مات كان ذلك الكسب للغاصب لانه لم يثبت الملك للغاصب صيانة لحق المدبر في الكسب بعد ما زال ملك المغصوب
منه لا مانع من دخوله في ملك الغاصب وهو احق الناس ثم لفظ وهذا يحلم ان كلام السرخسي جعل الكسب للغاصب لكونه قابلا
من ملكه لا لكونه داخلا في ملك الغاصب كيف وقد صرح بانه لا يدخل في ملك الغاصب وايضا قد ذكر الشارح بعد هذا ان
ضمان المدبر ضمان افساد واتلاف لا ضمان معاوضة وعلى ما ذكره الشارح هنا يحتاج الى مزيد تامل **قوله** حيث
جعل الغصب ضمان معاوضة **فان قيل** لو كان ضمان الغصب ضمان معاوضة لبطل الغصب بالضمان بلا افتراق لا
قبض فيما اذا غصب مدبرا فضته وانكسر عنده وقضى عليه بقيمته من الدنانير وافترقا لا عن قبض ومع هذا لا يبطل
الغصب ليس بموضوع لاثبات الملك ضرورة ان لا يجتمع البدلان في ملك الواحد فلا يظهر كونه معاوضة فيما وراء ذلك في
الباب ضرورة لا بعد موضعها كما في الكافي **وفيه نظر** اما اولا فلان احد المتفاوضين لو غصب منها فهلك
عنده يلزم ضمان الغصب صاحبه ولو لم يظهر كونه معاوضة فيما عدا الشريكين لزمه احد المتفاوضين من اخر لا مكان
من التجارات واما ثانيا فلان للغاصب ان يبيع العبد المغصوب مرابحة على القيمة التي اداها الى مالكه فلو لم يظهر
كونه معاوضة فيما وراء الضرورة لزم ان لا تصح المرابحة لانها مختصة بالمعاوضة وقد يجاب بان ما ذكرت من ان
المرابحة تختص بالمعاوضة المحضة فذلك ما صرح به الشارح هاهنا ولئن نقول بل المرابحة لا تختص بالمعاوضة فضلا
ان تختص بالمحضة منها فقد ذكر في المبسوط انه لو ملك الثوب بميراث او هبة او وصية فقوم قيمته ثم باعه مرابحة
على تلك القيمة جاز فلما صحت المرابحة في الهبة ونحوها مع انها ليست بمعاوضة اصلا فلان تجوز في الغصب وهو
معاوضة ضرورية اولى **قوله** ولا يمكن ذلك في الاعتاق وذكر في الكافي لان الاصل ان يكون الضمان ضمان
معاوضة وقد امكن العمل بهذا الاصل في تضمين المدبر لان نصيب الساكت كان محلا للنقل من ملك الى
ملك زمان التدبير لكونه قنا عند ذلك لا في تضمين المعتق لان العبد عند الاعتاق لا يقبل النقل من ملك لكن
التدبير فلهذا يضمن المدبر دون المعتق **قلت** وهذا ... من التعليل بقوله
لانه عند ذلك حر او مكاتب على اختلاف الاصلين وذلك ان معتق البعض يصير مكاتبا او حرا بعد الاعتاق
نفس في وقت الاعتاق حتى كان المدبر زمان التدبير يقبل النقل لكونه قنا في ذلك الزمان فلا فرق بين التدبير
والاعتاق ولهذا ذكر المصنف فيما تقدم ان المعتق من احد الشريكين يملك نصيب الساكت باداء الضمان وانما يملك اذا كان
قابلا للملك وذلك ظاهر الا ان يقال في تقديره ما في الكتاب ان الاعتاق اذا صادف القن وهو قابل للنقل عن ملك لكن

الي

لا يكون ضمانه ضمان معاوضة وتملك احتي وان كان يدخل نصيب الساكت في ملكه بالضمان من حيث ان ملك الرقبة اي يراد
بيعه وانما يراد به الانتفاع وضمان الاعتاق لا يقبله لانه بعد الاعتاق حر او مكاتب فلان لا يكون ضمانه ضمان معاوضة اذا
صادق المدبر الذي لا يقبل النقل اولي فاذا لم يكن الاعتاق ضمان معاوضة وضمان التدبير ضمان معاوضة والاصل في الضمان
من ضمان المعاوضة وجب تضمين المدبر دون المعتق عملا بالاصل بقدر الامكان **قوله** ولا بد من رضا المكاتب بفسخه
لا يعرف لذكر هذه المقدمة هنا وجه لان الكتابة لا تقبل الفسخ برضا المكاتب اذا كانت مقصودة اما الكتابة الحاصلة في
البعض فلا تحتمل الفسخ برضا المكاتب ايضا **قوله** ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا وانما يضمن اذا كان
موسرا لانه ضمان اعتاق فانه يختلف باليسار والاعسار **فان قيل** المضارب بالنصف اذا اشترى براس المال وهو الف
عبدين قيمة كل الف فاعتقهما رب المال عنقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان او معسرا وهذا ضمان عتق ومع هذا لا
يختلف **قلنا** هذا ضمان اعتاق وهو افساد الضمان سراية الفساد والاصل ان فساد الملك متى كان بطريق السراية كالعبد
المشترك اذا اعتقه احدهما يختلف الضمان باليسار والاعسار وضمان وجب بافساد الملك الا ان الاعتاق صادف
كل واحد منهما لكون كل ملكا لرب المال الا ان الاستغال له بما سوى راس المال فيرا انه يضمن للمضارب لتعلق حق المضارب بما له ثم وربح
كل واحد من العبدين كتابة الكاتبة وهذا يشكل باعتاق الراهن العبد المرهون فان ضمان الراهن يختلف باليسار
والاعسار حيث يضمن قيمته اذا كان موسرا ولا يضمن اذا كان معسرا بل يسعى العبد حينئذ ولا يخفى ان هذا ضمان
افساد حق المرتهن لا ضمان سراية الفساد الى العبد يعتق كله لمصادفة الاعتاق ملك الراهن ومع هذا يختلف ويجاب
بالمنع فان فراد الضمان في اعتاق العبد المرهون على الراهن اذا العبد يرجع عليه بما ادى اذا ايسر فلا يكون
الضمان متعلقا بالعتق والله اعلم **قوله** ولا يضمنه لانه لا يضمن المدبر المعتق قيمة ثلث ما ملكه بالضمان من جهة
الساكت لان ملكه يثبت عند اداء الضمان مستندا الى وقت الضمان وسواء الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه
فيثبت فيما بين الضامن والمضمون له في حق غيرهما فيثبت الملك منصورا عملا بالشبهين فلا يظهر ملكه في حق المعتق فلا يضمنه
وهذا يشكل بما اذا باع الغاصب العبد المغصوب فاعتقه المشتري ثم ادى الغاصب الضمان حيث ينفذ البيع ولا العتق
في الاصح فلولم يظهر استناد الملك في حق غير الضامن والمضمون وجب ان لا ينفذ البيع ولا الاعتاق وجوابه حاصله ان
ضمان التدبير كان ضمان تملك كضمان الغصب فلا شك ان ضمان الغصب اقوى من حيث يثبت الملك به في جميع
التصرفات في حق الكل وضمان التدبير لضعفه في افادة الملك حيث لا ينتفع بالملك الثابت بيعا وهبة لا يظهر
الملك فيه الا في حق الضامن نعم وايضا اذا اعتق نصف عبد مشترك ثم ادى الضمان ملكه مستندا الى وقت
الاعتاق ثم يرجع على العبد بالسعاية فلولم يظهر الملك الثابت بالاستناد في حق غير الضامن والمضمون وجب ان
لا يسعى العبد بحكم ذلك الملك ايضا لانه غيرهما وجوابه ان هذا الملك يظهر في حق العبد حيث ينتفع بالعتق في
الضامن فيظهر في حقه معاينة ايضا **قوله** انقلب اقراره **فان قلت** لما انقلب اقراره عليه صار كانه
اعتقه على نفسه ولو اقر به عليه كان له الولاء وكان لصاحبه تضمينه وكل ذلك منتفي هنا **اجيب** بانه لا يراد

انما جعل منقلبا عليه مع انه انكار حقيقة تصحيحا لاعتبار الولد فيكون اقراره فيها رفاية يكون امية الولد انكارا
فقد اجتمع هنا الاقرار والانكار فانه انكار لامية الولد لنفسه حقيقة كالاقرار به على نفسه حكما فمن حيث انه منكر
لم يحل له استخدامها ومن حيث انه مقر على نفسه حل له ذلك فيحرم الاستخدام احتياطا اذ الحرمة مما يثبت بالاحتياط
اما الشريك الاخر فله ولاية تضمينه من حيث انه مقر على نفسه حكما وليس له [illegible] من حيث انه منكر والضمان لا يجب
بالشك فلا يضمنه وكذا ليس لصاحبه استخدامها لان اقراره لما كان اقرارا على نفسه من وجه وانكارا لذلك من وجه
حل لصاحبه الاستخدام من حيث انه انكار وحرم عليه ذلك من حيث انه اقرار فيحرم ايضا احتياطا **قوله** والاقرار بامومية
الولد **فان قلت** الولاء ايضا لازم حقا فالمشتري باعتاق البائع ثم اقر بالاعتاق على نفسه لا يكون له الولاء
عند ابي حنيفة رحمه **اجيب** بان فيه روايتين عن ابي حنيفة على انه يجب دعوى النسب قلنا ان يمنع **قوله** وعلى
هذا الاصل يتفرع عدة من المسائل فنقول لا يضمن الغاصب ان ماتت عنده لان ضمان الغصب يختص بمال متقوم وهنا
يضمن لكونها متقومة ولا سعاية عليها ان مات احد المولين لان نصيب الشريك ليس بمتقوم فلا يلزمها وعند هما
لان نصيب الشريك متقوم **قوله** فاما لو جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه بالدعوة وعتق ولم يضمن لشريكه شيئا
من قيمته ولا سعاية عليه عنده لانه ولد ام الولد كامه فلا يكون متقوما عنده وعندهما يضمن نصيب شريكه ان
كان موسرا او يسعى الولد ان كان معسرا كالمكاتبة والكتابة ويشكل بما اذا كانت جارية بين الرجلين كاتباها
فوطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه صحت دعوته ويثبت النسب ثم وطيها الاخر فادعاه صحت دعوته ايضا ثم او عجزت
فهي ام ولد للاول ويضمن الاول نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد وذلك
لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيها وصارت ام ولد له لان المكاتب لا يقبل النقل من
ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه واذا ادعى الثاني ولدها الاخر صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم
اذا عجزت بعد ذلك ارتفعت الكتابة وجعلت كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال
المانع من الانتقال ووطيه سابق فكمل الاستيلاد ويضمن للثاني قيمتها لانه ملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد
ويضمن نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد وهذا كله مذهب ابي حنيفة
رضه فلو كان ولد ام الولد كامه في عدم التقوم وجب ان لا يضمن الشريك قيمة الولد في هذه المسئلة لانه ام
ولد للاول وجوابه انه يضمن الشريك قيمة الولد هناك لانه بمنزلة المغرور لانه حيث وطيها كان ملكه قائما
ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب حر بالقيمة بالاجماع من غير تفصيل بين ولد القنة وام الولد **قوله** وبدل الكتابة
لا يتنفر وجوبه الى التقوم **فان قلت** معتق البعض مكاتب عند ابي حنيفة رضه وبدل السعاية كبدل الكتابة
فيجب ان يسعى ام الولد للشريك الساكت اذا اعتقها احد الشريكين لانها صارت مكاتبة وبدل الكتابة لا
يستدعي التقوم **اجيب** بان ضمان الاعتاق في الحقيقة ضمان اتلاف وافساد وليس ببدل كتابة حقيقة بل
هو في حكم بدل الكتابة من حيث ان العتق يتوقف عليه ويتوقف على اداء الكتابة فمن حيث انه يشبه بدله

بدل

الكتابة ينبغي ان يسعي في قيمتها كما تسعي في مكاتبة ومن حيث انه ليس ببدل كتابة حقيقة وانما هو ضمان اتلاف وجب ان لا يسعي ولا يجب السعاية كما لو كاتب مكاتبة بالتراضي والله اعلم

باب عتق احد العبدين

قوله لان السبب اي سبب حريتها فيها متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد مثلا لان الجزئية الثابتة بالوطي ليست بسبب للعتق حتى لو ملك ام المنكوحة او ابنتها لا يعتق عليه وهذا لان العتق يثبت شرعا صلة للرحم والنسب الاصلي القريب المحرم وهو ابن ان هذه الجزئية لكونها اعتبارية ضعيفة فاظهرنا عملها في سد اذرب الي المولد وسوا لام في حق العتق وفي المتوسط كامها وابنتها في حق الحرمة دون العتق اذ الحرمة يثبت علي الاحتياط لا العتق ولم يظهر في الاباعد كما لة ... وعملنا لا في العتق ولا في الحرمة **قوله** وفي المدبر يتعلق السبب بعد الموت هذا يناقض ما ذكره في باب التدبير حيث قال ولان سبب الحرية الحرية يثبت بعد الموت ولا سبب بعد الموت لعدم الاهلية فجعلناه سببا في الحال اولي لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية المتصرف فلا يمكن تاخير السببية الي زمان بطلان الاهلية بخلاف ساير التعليقات لان المانع من السببية قابل قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه تضاد وقوع الطلاق والعتاق فامكن تاخير السببية الي زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا هذا كلامه وانه تنصيص بان الايجاب المعلق علي الموت سبب في الحال علي خلاف ساير التعليقات فكانه اراد بقوله يتعلق السبب بعد الموت ان الاصل هو ان ينعقد السبب بعد الموت اذ التعليقات ليست بسبب في الحال انما يصير سببا بعد وجود الشرط وانما قضينا بانعقاد السبب في الحال ضرورة كما ذكره في باب التدبير نظرا الي انعقاده في حرمة البيع حاصلا في سقوط التقويم بل في حق بقي علي الاصل والله اعلم **قوله** ومن كان له ثلثة اعبد الي اخره الاصل في اعتبار الاحوال حالة الاشتباه ما روي ان النبي عليه السلام بعث اناسا الي بني خثعم للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض اصحاب النبي عليه السلام فلما بلغ ذلك الي رسول الله قضي عليهم بنصف العقل باعتبار الاحوال وذلك ان السجود منهم يحتمل ان يكون لله تعالي فكان اسلاما فكان يجب عليهم تعلم جميع الدية ويحتمل ان يكون لا لله لكن كان تعظيما لحظا يهم صورتا منهزم فباعتبار هذه الحالة لا يجب الدية فلما وجبت من وجه ولم تجب من وجه اوجب النصف وعلي هذا مسايل اصحابنا **فان قيل** ما الفرق بين هذا وبين الخنثي علي قول ابي حنيفة حيث فانه يعطيه اقل النصيبين من غير اعتبار الاحوال **قلنا** لانه انما يجب المصير الي اعتبار الاحوال فيما يتحقق فيه الاشتباه بصفة الاستقرار وفي فصل الخنثي لا يتحقق بصفة الاستقرار لانه اذا بلغ مبلغ الرجال او النساء لا بد وان يظهر له علامة او يثبت لها لحية وبهذا لا يرتفع الاشتباه كلية في الشرع **فان قلت** بل يتحقق الاشتباه في الخنثي بعد ما بلغ مبلغ الرجال او النساء ايضا ففي الذخيرة فان قام في صف النساء فصلي قال احب ان يعيد صلوته لاحتمال انه صبي او صبية فان كانت صبية يجزيها صلوتها وتحتمل ان يكون صبيا فينبغي صلوته فيؤمر بالاعادة احتياطا وان لم يعد فلا شي وان كان بالغا وكان مشكلا

حاله يلزمه الاعادة هنا لانه ذكر او انثي فان كان ذكرا كانت عليه الاعادة فيجب عليه احتياطا **اجيب** بان الاشتباه وان كان يتصور تحققه بعد البلوغ فهو نادر والنادر لا عبرة به ولهذا ذكر في الذخيرة في موضع اخر انه انما يتحقق هذا الاشكال في الخنثي اذا كان قبل البلوغ واما بعد البلوغ يزول الاشكال لانه بعد البلوغ لا بد من امارة يظهر يعلم بها انه رجل او امراة وذكر في المبسوط وفي بعض النسخ وان كان بالقاضي يعتبر قناع وامرنا بان يصلي وهذا بطريق الاحتياط ولكن لا يتصور بقاوه مشكلا بعد بلوغه وان تصور فالحكم هذا ثم يشكل بان الاستحقاق لا يثبت بالظاهر ولكن بالشك وهنا قد وقع الشك في نفس الاستحقاق فانهم يستحقون الدية ان كان السجود لله تعالي ولا يستحقونها ان كان لعيانه القسم فوقع الشك في نفس الاستحقاق فيجب ان لا يثبت بالشك بخلاف الايجاب المبهم من حيث احد كما تعتق واحد كما طالق فانه يوجب عتق رقبة البتة وطلاق واحدة منهم بتعين فيجب توزيعه علي اعتبار الاحوال **قوله** فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب القادم بقي وانما لم يصرف ما حصل بالثاني الي النصف الفارغ من الثابت لان ما حصل بالايجاب المبهم لا يمكن توزيعه الا علي من تردد علي الايجاب المبهم هنا تردد بين الثابت والداخل فاحصل به لا بد ولزم توزيعه عليهما ولو تعين النصف الفارغ من الثابت للعتق لزم توزيع ما حصل بالايجاب الثاني علي من لم يتردد عليه وهو الداخل ونصف الثابت لان الايجاب لم يكن مترددا بينهما بل بين الداخل والثابت فيوزع ما حصل به عليهما ومن ضرورة التوزيع عليهما اصابة نصف العتق للثابت شايعا علي نصفيه فيلغي ما اصاب المستحق بالاول ضرورة وفي الكتابة **فان قيل** يجب ان يتعين النصف الفارغ تصحيحا للتصرف كما في مسلة الصرف **قلنا** انما يكون كذلك ان لو ثبت فصلا اما اذا ثبت ضمنا فلا هذا كلامه وتوضيحه ان صرف المطلق الي المعين مجاز وانه لا يجري الا فيما يثبت بالعبارة لا ما يثبت بطريق التوزيع والضرورة ثم مثالث اما او لا فلانه لو قال لعبديه اسم احدهما سالم واسم الثاني بزيع احدكما حر وقال سالم ومات قبل البيان عتق ثلثة ارباع سالم وربع بزيع لان نصف سالم عتق بالثاني وربعه بالاول لانه يقتضي نصفا شيوعا بينهما فينتصف لكل منهما الربع ولو قال سالم حرا وسالم حران ومات قبل البيان عتق من كل ثلثة ارباعه لان قوله سالم حر او بزيع حر كقوله احدكما حر وذا يوجب عتق رقبة في حال دون حال فينتصف وقوله او سالم حران يوجب عتق رقبتين في حال دون حال فينتصف فاستفيد بالايجابين عتق رقبة ونصف بينهما فيعتق من كل ثلثة ارباعه ويسعي في ربعه وعلي ما ذكرهنا من ان ما يصيبه بالايجاب الثاني يشيع علي ما يصيبه بالاول والفارغ فيلغي ما اصاب الفارغ وجب ان يعتق من سالم في المسلة الاولي ومن كل من سالم وبزيع في الثانية خمسة اثمانه لان ما يصيب سالما وكل واحد من سالم وبزيع بالايجاب الثاني من نصف العتق يشيع علي ما اصابه بالاول من عتق الربع وعلي الفارغ من ثلثة ارباعه فيلغي ما اصاب الربع المعتق بالاول وهو الثمن ويبقي ما اصاب الفارغ وهو ثلثة ارباعه من ثلثة الاثمان وذكر في الكافي في الايمان قال لاربع اماء كلما ائتك والجارية منكن فواحدة منكن حرة فوطي ثنتين ومات قبل البيان عتق نصف كل واحدة عند ابي حنيفة وعلي ما ذكرنا وجب ان يعتق من كل منهما سبعة من ستة عشر سهما لان كلا منهما استحقت ربع عتق الربع

بوطي الاولى ثم بوطي الثانية استسعت كل منها عتق المدبر ثلث سايتها على الربع المعتق وثلثا ارباعها الثلاثة
من العتق فينبغي ان يلغوا ما اصاب الربع المعتق وهو ربع الربع ويبقى ثلاثة ارباعه فيعتق من كل منهن ربع وثلثه
ارباع ربع وهو سبعة اسهم من ستة عشر سهما وايضا الوطء كان لاربع ايمانه كلها ثلث وواحدة منكن حرة
ثم وطي ثنتين عتق ثلاثة ارباع الاولى وثلث الثانية واربعة اسباع وثلث سبع من كل واحدة من غير الموطوئتين
لان بوطي الاولى ثبت عتق لغيرها بين الثانية وغير الموطوئتين لكل ثلثه وبوطي الثانية عتق لغيرها بين الاولى وغير
الموطوئتين ايضا فالان حق الاولى في كل الرقبة وحق كل من غير الموطوئتين في ثلثي الرقبة الا ان ثلث كل منهما حر
فنجعل كل منهم فيصير سبعة ثلثة للاولى واربعة لغير الموطوئتين فيكون مجموع سهام الكل ما ذكر فيصير سبعة وانكسر
الحساب هنا بالسبع وثمة بالثلث فاحتجنا الى حساب له ثلث وسبع واقله احد وعشرون فجعلنا كل رقبة احدا
وعشرين فنقول العتق الاول بين الثانية وغير الموطوئتين اثلاثا لكل سبعة والعتق الثاني بينهما وبين الاولى
على سبعة لانها باعها وهي تسعة للاولى واربعة اسباعها اثنا عشر لغير الموطوئتين لكل واحدة ستة وقد عتق
من كل واحدة سبعة فيعتق من كل واحدة ثلثة عشر وعتق من الثانية ثلثها وهي سبعة بالعتق الاول وعتق منها
من غير الموطوئتين من كل واحدة ثلثة ارباعها ومن الاولى نصفها والثانية امثالان بوطي الاولى وجب عتق لا حد
لها وللثانية منهن بين غير الموطوئتين نصفين وبوطي الثانية عتق لا حظ لها منه بين الاولى وغير الموطوئتين نصفين
لان حقها في كل الرقبة يحقهما في رقبة فصار النصف بين غير الموطوئتين نصفين فصار العتق اربعا فحصل لغير
الموطوئتين من ثمانية سهمان وثمنه سهم وللاولى سهمان هذا كلامه فما ذكرت التخريج في مسئلة الاعبد الثلاثة وجب
ان يعتق من كل غير الموطوئتين ومن كل من غيرهما خمسة اثمانها عند الا انه حصل بوطي للاولى عتق رقبة لغيرها بين
الثانية وغير الموطوئتين فيعتق من كل منهن الثلث ثم بوطي الثانية ايضا حصل عتق رقبة بين الاولى وغير الموطوئتين
فيجب ان يعتق من كل الثلث الا ان كلا من غير الموطوئتين قد عتق ثلثها بوطي الاولى فيشيع ما اصابها بوطي الثانية
على ثلثها المعتق وثلثيها الفارغين فيلغى ما اصاب المعتق ويبقى ما اصاب الفارغ فيعتق من كل منها خمسة اتساعها
~~فيعتق ... بما يجب ان يعتق بوطي الاولى نصف كل من غير الموطوئتين وبوطي الثانية نصف~~
~~الاولى ... غير الموطوئتين ... غير الموطوئتين ... ما على ...~~
~~بوطي الاولى والثانية ... ان يعتق من كل من غير الموطوئتين نصف رقبة ... فيجتمع لكل منها خمسة~~
~~اثمانه والواجب ان يعتق من كل منهما ثلثه ارباعه~~ والصواب التخريج الذي ذكرته في مسئلة الاعبد فيجب ان يعتق
من الثابت خمسة ... ويبقى في السدس ... وهو الداخل ثلثا ... لان حق الداخل في كل الرقبة حيث لم يعتق منه
شيء وحق الثابت في نصف الرقبة فيجعل كل نصف سهما والكل ثلثة اسهم سهمان للداخل وسهم للثابت واما ثانيا
فلان الايجابين ثابتان بعد الموت على عبيده معا فيصادف كل منها الرقيق فيعتق من كل منهما ما اصابه من الايجابات
ولا ترتيب في النزول حتى ينزل الثاني على المعتق والفارغ فيلغو ما اصاب المعتق ويبقى ما اصاب الفارغ والله اعلم

قوله ولما الداخل فيحتمل الى قوله الى اخره والحاصل ان العتق المبهم غير نازل في المحل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما نازل
فلما كان غير نازل عنده كان الايجاب الثاني بين ثنتين فتنصف قطعا ولذا كان نازلا في حق المحل كما ذكر البعض فلما يعتق
بالايجاب الاول نصف الثابت لعدم الاولوية ولا عتاق عنده يتجزى فتردد الايجاب الثاني بين قن ومن يعتق البعض ...
كالمكاتب عنده ومن قال لعبده ومكاتبه احدكما حر صح فكان الايجاب الثاني عنده صحيحا بكل حال فينبغي عتق رقبة
بين الداخل والثابت وعند محمد يقول ان الايجاب الثاني متردد بين الصحة والفساد لان العتق المبهم نازل في المحل
عنده والاعتاق لا يتجزى فصار جامعا في الايجاب الثاني بين حر وعبد فلو اريد بالايجاب الاول الثابت فيبطل على هذا
التقدير وان اريد به الخارج صح الايجاب الثاني فتردد بين الصحة والبطلان ولو كان صحيحا مطلقا لكان الثابت
مع عتق رقبة فاذا تردد بين الصحة والبطلان ينبغي نصف رقبة بينهما فيصيب الداخل الربع والاشكال على مذهب ابي
يوسف رحمه الله ان قوله في نزول العتق المبهم وعدم تجزي الاعتاق كقول محمد رحمه الله فينبغي ان يكون جوابه كجوابه اذا لم يكن
ان يقول لزم الايجاب الثاني صحيح قطعا ويجيء جوابه بعده كذا في الكفاية وفيه بحث اما اولا فلان الايجاب المبهم ان
كان نازلا عند محمد رحمه الله فانما يعتق بالايجاب الاول نصف الثابت لعدم الاولوية ولا عتاق انما لا يتجزى عنده اذا صادف
محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا خلاف ما يجيء التصريح به في الكتاب بعده ولا يخفى
ان الايجاب المبهم انما ينزل بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فكان متجزيا عند محمد ايضا فيجب ان يكون جوابه مثل
جواب ابي حنيفة رحمه الله واما ثانيا فلان الايجاب المبهم اذا كان نازلا والاعتاق غير متجز وجب ان يعتق كل الثابت
قبل البيان فيلزم ان يبطل الايجاب الثاني بكل حال فلا يعتق من الداخل شيء عند محمد رحمه الله وجوابه ان الاعتاق
المبهم انما ينزل عند محمد رحمه الله في حق الموقع لا في حق المحل ولو كان نازلا في حقهما جميعا كان الايجاب الثاني باطلا من
كل وجه ولو كان غير نازل في حقهما كان صحيحا من كل وجه فحيث كان نازلا في حق الموقع غير نازل في حق
المحل كان صحيحا من وجه دون وجه ولو كان صحيحا من كل وجه افاد عتق رقبة فاذا كان صحيحا من وجه افاد
عتق نصف رقبة او يقال ان الثابت ان كان يعتق كله بحكم ان الايجاب نازل فيه وهو غير متجز فلا يخفى ان عتقه
غير متقرر لاحتمال ان يبين في الخارج فلا يعتق الثابت اصلا فكان الايجاب الثاني صحيحا ان اريد بالايجاب
الاول الخارج لانه يظهر حينئذ ان الثابت لم يكن حرا وان الايجاب الثاني دائر بين قنين وان اريد بالاول
الثابت بطل الايجاب الثاني فيبطل نصف رقبة بين الثابت والداخل واما الاشكال الاول فلا يقتضي مثلا بالتزام
ان الاعتاق الثابت انما يتجزى عند محمد اذا كان التوزيع بصفة التقرر كما بعد الموت اما اذا كان لا بصفته فهو
غير متجز ايضا ولكن ما ذكرنا يجد من ان الاعتاق انما لا يتجزى عنده اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق
التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه يثبت ح بطريق الضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها لا يفصل بين ما اذا
كان التوزيع على سبيل التقرر او لا على سبيل التقرر لان التوزيع ضروري كيف ما كان واما ثالثا فلان التوزيع
~~... الى اخره~~ باعتبار الاحوال مشروط باستمرار الاشتباه والياس من البيان كما نص عليه صاحب النهاية

الشغانية على ما ذكرنا ولا ياس عن قبل موت المولى هنا فلا وجه للتوزيع اللهم الا ان يقال المشروط برط الشكر
ودوام الاختلاف من التوزيع نصفه النفرد والتوزيع قبل الموت غير متقرر والله اعلم واما رابعا فلان الايجاب
الثاني لما كان مترددا بين الصحة والبطلان وجب ان لا يعتق به شي من العتق اذ الاستحقاق لا يثبت بالظاهر
فكيف بالشك ولان الرق كان ثابتا بيقين فلا يزول بما فيه شبهة اذ الثابت باليقين لا يزول الا بيقين مثله لا يقال
انه لو بين الايجاب الاول في الثابت عتق الثابت ولا يعتق بالايجاب الثاني من الداخل شي لان البيان انشاء
من وجه اظهار من وجه والنظر الى كونه انشاء يقتضي ان لا يبطل الايجاب الثاني والى كونه اظهارا يقتضي
ان يبطل حيث يبقى دائرا بين الحر والعبد والداخل كان رقيقا بيقين فلا يعتق اذ الثابت يقينا لا يزول بالشك
هكذا ذكر في الكافي في اول الباب فقد جعل التردد بين الصحة والبطلان منافيا للثبوت ما لم يكن ثابتا وجعل
التردد بينهما هنا موجبا للتنصيف مما هو حاصل على تقدير صحة الايجاب من كل وجه **قوله** فان القول منه في
المرض الى اخره **فان قيل** ينبغي ان يعتق كل واحد منهم ولا يسعى في شي خرجا من الثلث اولا عند
ابي يوسف ومحمد لان الاعتاق عندهما لا يتجزى فاذا ثبت في بعض ثبت في كله **قلنا** لان الاعتاق عندهما لا يتجزى
اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا لان ثبوته بطريق ضرورة والثابت بها يتقدر
بقدرها فلا يتعدى موضعها كذا في الكافي **وفيه بحث** اما في السوال فللقطع بان عدم تجزي الاعتاق لا يمنع السعاية
عندهما لانهما يقولان بالسعاية فيما اذا كان احد الشريكين معسرا اللهم الا ان يراد بقوله ولا يسعى في شي
انه لا يسعى للحرية في شي كما يسعى لاجلها في سائر المواضع لانه حرر اما في الجواب فلما مر في وجه محمد من الاشارة الى
ان الاعتاق لا يتجزى عنده وان حصل بطريق التوزيع وقد ذكرنا فليتعرف وايضا الدليل الذي ذكره ابو يوسف ومحمد
في مسئلة تجزي الاعتاق من انه عبارة عن ازالة الرق او اثبات القوة الشرعية وكل من الرق والقوة لا يتجزى
فكذا الاعتاق لا ينفصل بين ما اذا حصل الاعتاق منفردا او بطريق التوزيع **قوله** ولو كان هذا في الطلاق
بان كان الرجل ثلث نسوة ولم يدخل براحدة منهن فدخل عليه امراتان فقال احديكما طالق ثم خرجت احدهما
ودخلت الثالثة فقال احديكما طالق ثم مات قبل البيان يرتفع حكم الطلاق عليهن باعتبار الاحوال وهنا احكام
ثلثة حكم المهر والميراث والعدة اما حكم المهر فيسقط من مهر الداخلة ثمنه ومن مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة
اثمانه لان بالايجاب الاول سقط نصف الصداق بين الخارجة والثابتة فسقط من مهر كل منهما ربعه والكلام
الثاني متردد لانه ان اراد بالكلام الاول الثابتة لا يصح الكلام الثاني وان اراد به الخارجة صح فينتصف
النصف فيسقط به الربع ويكون بين الثابتة والداخلة فيسقط من مهر كل منهما الثمن وهذه حجة محمد لانه لو
كان صحيحا بكل حال لافاد سقوط نصف المهر موزعا على الثابتة والداخلة فيسقط من مهر الداخلة ربعه فلما
سقط ثمنه دل انه دائر بين الصحة والبطلان والجواب لهما ان هذه المسئلة مذكورة في الزيادات وهو قول محمد
واما عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وبعد التسليم الفرق واضح على اصل ابي حنيفة لان الاعتاق عنده يتجزى

كان

ولكن

والثابت

وكان الرق

وكان الرق ثابتا في الثابت فصح الايجاب الثاني من كل وجه واما الطلاق فلا يتحرى فاذا اصابها جزء من
الطلاق صارت مطلقة وكان جامعا بين مطلقة وغير مطلقة قائلا احديكما طالق فلا يصح انشاء لو قوعه
اخبارا فلم يصح الايجاب الثاني بكل حال ولان العتق المبهم معلق بشرط البيان فلا يكون الايجاب الثاني
مترددا بين الصحة والبطلان فاما الطلاق في حق البراءة عن المهر فلا يقبل التعليق بالشرط فيكون الايجاب
الثاني في حق هذا الحكم وهو البراءة عن المهر مترددا بين الصحة والبطلان فنزل حكمه وهو سقوط نصف المهر
لمكان التردد الى الربع موزعا على الثابتة والداخلة فيقبل سقوط الثمن من مهر كل منهما والفرق الثاني بوجه
انه يوجد شخص متردد الحال بين الحرية والرق يكون محلا لانشاء العتق والمكاتب والثابت بعد المكاتبة
لتردد حاله بين الرق والعتق فيكون محلا للايجاب الثاني فامكن تصحيح الكلام الثاني بكل حال فاما في
الطلاق فلا يوجد شخص متردد الحال بين ان يكون مطلقة او منكوحة ثم يصح ايقاع الطلاق عليها فلا وجه
لتصحيح الكلام الثاني من كل وجه فقلنا ان صح سقط نصف المهر والا لم يسقط به شي فيسقط به ربع المهر بين الداخلة
والثابتة والحكم الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان وعلى كل واحدة عدة
الوفاة احتياطا كذا في الكافي **وفيه نظر** اما اولا فلان الفرق الذي ذكره لابي حنيفة مقتضاه ان يقتضي لزم لا
يسقط من مهر الداخلة شي اذ لا يخفى ان ذلك الفرق بناء على ما ذهب اليه البعض ان الايجاب المبهم نازل
في المحل ومتى كان نازلا وجب ان يطلق كل واحدة من الخارجة والثابتة ضرورة عدم التجزي وكان في الايجاب
الثاني جامعا بين مطلقة ومنكوحة فلا يصح انشاء لو قوعه اخبارا فكان باطلا فيلزم ان لا يسقط شي من مهر
الداخلة وليس كذلك فقد يسقط من مهرها الثمن اللهم الا ان يجاب بان عامة المشايخ على ان الطلاق المبهم
نازل من وجه دون وجه ولو كان نازلا من كل وجه كان الايجاب الثاني باطلا من كل وجه ولو كان غير
نازل في حقهما من كل وجه كان صحيحا من كل وجه فمتى كان نازلا من وجه دون وجه كان صحيحا من وجه
ولو كان صحيحا من كل وجه افاد سقوط النصف بينهما فاذا كان صحيحا من وجه افاد سقوط الربع بينهما او يقال
بالجمع بين الطريقين فيقال الايجاب المبهم ان كان نازلا في المحل كان الايجاب الثاني باطلا لانه جمع بين
مطلقة ومنكوحة وان لم يكن نازلا صح الايجاب الثاني لو كان المراد بالايجاب الاول الخارجة ولم يصح لو كان
المراد منه الثابتة ولو كان صحيحا بكل حال يسقط من مهر الداخلة الربع فاذا كان صحيحا من وجه سقط الثمن
بخلاف الايجاب الثاني في الاعتاق فانه صحيح بكل حال سواء جعل الايجاب الاول نازلا في المحل او غير نازل
فيقبل عتق النصف من الداخل او يقال ان الطلاق النازل في المحل قبل البيان غير متقرر لاحتمال ان تبين
الاول في الخارجة فيبقى الثابتة منكوحة فيظهر صحة الايجاب الثاني وان اريد الثابتة بالاول ظهر بطلان
الثاني فلما احتمل الثاني الصحة من وجه دون وجه كان الساقط به الربع بين الثابتة والداخلة واما ثانيا
فلان الساقط بالايجاب الثاني اذا كان هو الربع موزعا على مهري الداخلة والثابتة وقد سقطت من

مهر الثابتة الربع بالايجاب الاول فيجب ان يشيع النصف الساقط من مهر المطلقة الثابتة على الساقط من نصف مهرها
والباقي منه كما يشيع نصف العتق على نصفي المعتق والفارغ فيلغو ما اصاب الربع الساقط ويعتبر ما اصاب
الباقي كما يلغو ما اصاب المعتق ويعتبر ما اصاب الفارغ فيلزمه ان لا يسقط من مهر الثابتة ثلاثة اثمان بل ثمنان
ونصف ثمن كما لا يعتق من الثابت كله بل ثلاثة ارباعه وكما لا يسقط من مهر الثابتة على الرواية التي يسقط
من مهر الداخلة ربعه الا ثلاثة اثمان وذلك ان ما يسقط من مهر الثابتة بالايجاب الثاني لو لم يكن موزعا في تلك
الرواية على ما سقط من نصف المهر بالاول وما بقي منه وجب ان يسقط من مهر الثابتة على تلك الرواية نصف مهرها
ربع بالاول وربع بالثاني ولا يسقط من مهر الثابتة الا ثلاثة اثمان ولا ذلك لما بقي ربع الساقط بالايجاب الثاني
على ما سقط من نصف المهر بالايجاب الاول وما بقي منه فلو كان مجرد سقوط ثمن الداخلة ما ذكرت ان الايجاب
الثاني متردد بين الصحة والبطلان وان الحاصل به هو سقوط الربع موزعا وجب ان لا يسقط من مهر الثابتة
ونصف ثمن وبالجملة ان ما حصل بالايجاب الثاني للثابتة ان اعتبر موزعا على ما سقط من نصف مهرها بالايجاب
الاول وما بقي منه وجب ان يسقط من مهرها على الرواية الثانية ثمنان ونصف ثمن وان لم يعتبر موزعا بل
يكون منصرفا الى ما بقي من نصف المهر وجب ان يسقط على الرواية الاولى نصف مهرها ربع بالايجاب الاول وربع
بالثاني وان يشكل الفرق بين مسئلة الطلاق والعتق من حيث ان ما حصل بالايجاب الثاني قد اعتبر موزعا في
العتق على المعتق والفارغ ولا يعتبر مثل ذلك في الطلاق واما ثالثا فلان ما ذكر في الفرق الثاني لابي حنيفة من
ان الطلاق في حق البراءة لا يقبل التعليق بالشرط مشكل اذ لا نسلم ان هذا تعليق البراءة بالشرط بل هو تقييد
بالشرط والبراءة ان كانت لا يحتمل التعليق بالشرط فقد يحتمل التقييد به والفرق بين التعليق والتقييد ثابت لفظا ومعنى
اما لفظا فلانه يستعمل في التقييد صريح لفظ الشرط وفي التعليق يستعمل واما معنى فلان في تقييد الابراء بالشرط
يحصل الابراء في الحال بشرط وجود ما قيد به حتى اذا لم يوجد المقيد به يعود الدين فاما في التعليق فلا يوجد
الابراء اصلا في الحال لان المعلق بالشرط عدم قبله وذلك لان التقييد بمنزلة الاضافة والمضاف سبب في الحال
بخلاف المعلق والمعنى في ان الابراء يحتمل التقييد وان كان فيه ايضا معنى التعليق ولا يحتمل التعليق ان
في الابراء معنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول ومعنى التمليك حتى يرتد بالرد كما في التمليكات فاذا لم
يصرح بحرف الشرط الذي هو عبارة عن التقييد يصح اعتبارا لشبهه بالاسقاط كذا ذكره الشارح في كتاب الصلح
وفيما نحن فيه لم يستعمل صريح لفظ الشرط فكان تقييدا للبراءة لا تعليقا وتقييده بالشرط صحيح ولئن سلم ان هذا
تعليق لا تقييد فلا يخفى ان هذا تعليق البراءة دون الابراء اذ الزوج لا يتمكن من الابراء الذي هو في
معنى التمليك وانما يتمكن من الطلاق الذي يوجب البراءة عن النصف وتعليق البراءة بالشرط جائز الا يرى
ان الكفيل بالمال اذا قال ان وافيتك بنفس المكفول عنه غدا فانا بريء من المال فوافاه من الغد فهو
بريء من المال لما المتعلقة بالايفاء اما اذا قال لغريمه او كفيله اذا اديت الي خمسمائة غدا فانت بريء من

البائنة فهو باطل والابراء عن الباقي وان ادى خمسمائة والمسئلة مذكورة في الشرح في كتاب الصلح فعلم ان تعليق الابراء
بالشرط لا يجوز وتعليق البراءة يجوز وفيما نحن فيه من قبيل البراءة دون الابراء فجاز تعليقه وهذا لان تعليق الابراء
انما لا يجوز لما فيه من معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولا تمليك في البراءة حتى لا يرتد بالرد وما يحصل للزوج لا يرتد
برده فكان لا ابراء فيحتمل التعليق ولئن سلم ان البراءة هنا في ضمن الطلاق فليجز تعليقها ضمنا للطلاق الذي
يقبل التعليق واما رابعا فلان ما ذكره ان على كل واحدة منهن عدة الوفاة احتياطا يشكل في حق الثابتة لما ان
الاحتياط انما يجب في موضع تختلف وجوهها على السواء لا في موضع يترجح احد الوجوه وهنا في احد الوجهين وهو
ان يكون المراد بالايجاب الاول الثابتة يجب على الثابتة عدة الوفاة قطعا وفي الوجه الثاني وهو ان يكون
المراد بالايجاب الاول الخارجة لا يجب في حال وهي ما اذا كان المراد بالايجاب الثاني هي الثابتة وتجب في حال
بان يكون المراد به الداخلة فلو اعتبرنا هذا الوجه لجعلناه معارضا للوجه الاول ولا وجه اليه لكونه مرجوحا
يؤيده ما ذكره في الكتاب في باب ثبوت النسب حيث قال واذا مات زوج ام الولد ومولاها ولم يعلم ما بين
موتيهما ولم يعلم ايهما مات اولا فعليها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها وعندهما يستكمل فيها ثلث حيض لان احتمال
وجوب العدة بالاقراء ثابت بان كان مات السيد وكان بين موتيهما شهران وخمسة ايام ولنا ان الاحتياط انما يجب
في موضع تختلف وجوهها على السواء لا فيما يترجح احد الوجوه اذ المرجوح كالمعدوم وههنا احد الوجهين لا يوجب العدة
بالاقراء قطعا بان مات السيد اولا وفي الوجه الثاني يجب في حال دون حال فلو اعتبرنا هذا الوجه في حق
ترتب الحكم عليها لجعلناه في الوجه معارضا للوجه الاول ولا وجه اليه لكونه مرجوحا هذا كلامه فالفرق بين هذه
المسئلة وبين ما نحن فيه في حق الثابتة على مذهب ابي حنيفة مشكل والظاهر انه اشار هنا الى ان دوران
الايجاب بين الصحة والبطلان يوجب التنزل الى النصف اعتبارا للاحوال عند استمرار الاشتباه وذكر في اول
الباب ان ايجاب العتق اذا تردد بين الصحة والبطلان لا يقبل خيار العتق لانه لم يكن ثابتا فلا يثبت
بالشك حيث قال له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج احدهما ودخل الثالث فقال احدكما حر كلها
وهو بالبيان فان عني بالكلام الاول الثابت عتق الثابت وبطل الكلام الثاني لانه بقي دائرا بين الحر والعبد
فان قيل العتق المبهم يتعلق بشرط البيان ولهذا كان للبيان حكم الانشاء فلا يصير جامعا بين الحر والعبد
فينبغي ان لا يبطل الكلام الثاني **قلنا** العتق المبهم وان كان معلقا بشرط البيان لكن البيان انشاء من وجه
واظهار من وجه لان قوله احدكما حر لا ينافي في المعتق وبعد البيان يصير واقعا في المعين فكان البيان
انشاء من هذا الوجه ومن حيث انه يجبر على البيان ولا يجبر على الانشاء العتق كان اظهارا والنظر الى كونه
انشاء يقتضي ان لا يبطل الاعتاق الثاني فيثبت العتق في الداخل والنظر الى كونه اظهارا يقتضي ان
يبطل والعتق في الداخل لم يكن فلا يثبت بالشك فبطل الايجاب الثاني هذا كلامه والتوفيق بين كلاميه صعب
قوله للعتق من كل وجه بالتدبير فلا يخلو البيان عن تهمة فصار كالميت **قوله** للمعينين وهو عالم

تحليلهما الحنث من كل وجه وابقاء الانتفاع فيها الى الموت وفي الكافية وان كانت له امتان فوطي احديهما
يعني بعد ما قال احديكما حرة فعلقت منه صارت بانا للانتهاء صارت ام ولد له ومن ضرورة صحة استيلاد الولد
واستحقاق العتق بها انتفاء العتق المبهم منها واذا انتفي من احديهما تعين في الاخرى لزوال المزاحمة كما في
التدبير هذا كلامه وفيه بحث لان ضرورتها ام ولد واستحقاق العتق بها انما ينافي العتق المنجز اذا لم يبق
محلا لمنجز العتق وليس كذلك فان اعتاقها جائز بالاجماع لقيام الرق وما يكون محلا للانشاء العتق استحال ان
يكون منافيا له فكانه اراد ان الدعوة من المولى اختيار لعتقها بعد موته واذا حكم الدعوة واختيار الشيء اختيار
حكمه فصار كانه قال بعد قوله احديكما حرة هذه حرة بعد موتي ولو قال كذلك كان اخراجا لها عن ان يعني
الاعتاق المبهم فيها ومن ضرورة اخراجها منه تعيين الاخرى للبيان بالضرورة والله اعلم **قوله** لانه لا
يبقى بالان المبهم الذي وجب العتق لا يعدوهما والحل والحرمة سا على الاحتياط فلا يفتى بحل وطيها وان
ملكه وطيها كذا في الكافية وقد يقال الايجاب المبهم ان اورث شبهة الحرمة في كل منهما وجب ان يحرم الوطي اذ
الشبهة في الحرمات كالحقيقة والا فلا مانع من ان يفتي بحل كل **قوله** والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع
ذكر التسليم وقع اتفاقا نص عليه في المبسوط والايضاح اي التعيين دلالة يقع بالاقدام على تصرف يختص بالملك ولا
يتوقف على القبض **قلت** جاز ان يكون مراده ان كلا من الهبة والتسليم بحكم الهبة وكلا من الصدقة والتسليم
بحكمها كالبيع وليس المراد ان المجموع من الهبة والتسليم والمجموع من الصدقة والتسليم كالبيع حتى يحتاج الى
جعل ذكر التسليم اتفاقيا **قوله** ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة الى ان قال
عتق نصف الام ونصف الجارية وقال في المبسوط وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكر ليس جواب
هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد ولكن يحلف المولى بالله ما تعلم انها ولدت الغلام اولا فان
نكل فنكوله كاقراره وان حلف فهم ارقاء واما جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما اذا قال لامته اذا كان
اول ولد تلدينه غلاما فهي حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدري ايهما اول فالغلام رقيق والابنة
حرة ويعتق نصف الام **قلت** وما ذكر في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط الذي لم يتيقن وجوده وهو
اذا كان في طرف واحد كان القول قول من ينكر وجوده بالبينة كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار غدا فانت حر
فمضى الغد ولا يدري ادخل ام لا لا يعتق لانه وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا اما اذا كان
الشرط مذكورا في طرفي الوجود والعدم يحتاج الى اعتبار الاحوال كما في مسئلة الكيسانيات كذا في الخ **وفيه نظر**
اما اولا فلان الجواب المذكور في الكتاب انما هو فيما اذا تصادقا على عدم العلم بالمولود اولا على ما صرح به
في الكافية ولا يخفى ان ما ذكره من انه لا يحكم بالعتق في هذا الفصل بل يحلف المولى الى اخره لا يتاتى في صورة
التصادق واما ثانيا فذلك اذا ادعت الام ولادة الغلام اولا وانكره المولى واما ثالثا فللقطع بان جواب الكتاب
وهو ان يعتق نصف الام ونصف الجارية لا يصح جوابا ثانيا اذا قال اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان

جارية

جارية فهي حرة فولدتهما ولا يدري ايهما اول حيث يعتق في هذه جميع البنت وجواب الكتاب انه يعتق نصف
البنت فاذكره الشارح يحتاج الى مزيد تامل ثم فرق بين مسئلة الكتاب وبين ما اذا قال ان دخلت الدار غدا فانت حر
فمضى الغد ولا يدري ادخل ام لا باثبات الشك في شرطه الدخول في اصل الدخول ووصفه وهو كونه في الغد وهاهنا الشك في
وصفه وهو الاولية وانما يصار الى التوزيع اذا وقع الشك وهو تواردت الدليلين وثمه لم يثبت الشك لرجحان دليل
العدم ... فيما لم يدر وانه لم يكن موجودا فكان كذلك بناء على الاصل بخلاف ما نحن فيه لان ولادة الغلام
وجدت حقيقة ووقع الشك في وصف الشرط اذ لا دليل على السبق والتاخر فانتسب الى التوزيع **قوله** ان
كل واحد منهما في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الى اخره **قلت** بل يجب ان لا يعتق شيء منها لو قيل
الشك في العتق والرق فيهما كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك كما لا يعتق من الداخل شيء اذا ايجب المولى الايجاب
الاول بالثابت لان الايجاب الثاني صحيح لو كان البيان انشاء فيجب صحيح لو كان اظهارا حيث يكون جامعا في الثاني
بين حر وعبد والنظر الى كونه صحيحا يقتضي ان يعتق من الداخل نصفه والى كونه باطلا يقتضي ان لا يعتق
منه شيء من رقبته لم يكن فلا يثبت بالشك اللهم الا ان يقال قلنا هنا قياسان احدهما اعتبار الاحوال عند استرداد
الاشتباه كما اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم في قوم سجدوا عند غلبة المسلمين عليهم فاوجب نصف الدية والثاني
ما تمهد من ان اليقين لا يزول بالشك واذا تعارض القياسان لم يسقطا بالتعارض ولكن يجب للمجتهد ان
يعمل بايهما شاء بشهادة قلبه الا ان شهادة قلبهم قد وقعت على الاول وقد وقعت على الثاني فاجاب في كل
مسئلة على ما شهدت به قلوبهم والاستحسان في شهادة القلب او نقول عتق الامة لتضمن تحريم الفرج يجب ان
يحتاط فيه والشبهة فيما يحتاط فيه كاليقين فلما ترددت عتق الام والجارية بين الثبوت والعدم اثبتناه احتياطا
بخلاف عتق الداخل اذ اوجب المولى الايجاب بالثابت لان المسئلة مفروضة في ثلثة اعبد وعتق العبد
لا يتضمن تحريم الفرج حتى يحتاط فيه فلذا لم يعتبر فيه الشبهة **قوله** والشهادة على عتق الامة وطلاق
المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاجماع لانها تضمنت تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى والدعوى
ليس بشرط في حقوق الله تعالى واعترض بالامة التي هي اخت المولى من الرضاعة حيث يقبل الشهادة على
عتقها مع جحودها وليس فيه تحريم الفرج واثبات تحريم الفرج ان كان حق الله تعالى فلا يخفى ان القوة الحكمية
التي هي الاعتاق لاثباتها حق العبد لانه يصير به مالكا نفسه واكسابه وكل ذلك حقه فيجب ان يكون فيه حقان
حق الله تعالى وحق العبد وما اجتمع فيه حقان فالدعوى فيه شرط كالقصاص وحد القذف وجوابه انه لما اجتمع
فيه حقان لم يشترط فيه الدعوى سعيا في اثبات التحريم الذي يحتاط فيه **ويجب** السعي في اثباته ما امكن فاما
القصاص وحد القذف فبناهما على الدرء فشرطنا فيهما الدعوى درءا لهما بالقدر الممكن **قوله** والعتق
المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لما ذكرنا ولقائل ان يقول الطلاق المبهم ايضا غير نازل في المحل عند ابي
حنيفة على ما صرح به في الكافية في كتاب الطلاق فاذا كان غير نازل عنده لزم ان لا يثبت التحريم قبل

البيات في الطلاق ايضا فلا يفرق طلاق احدي المنكوحتين وعتق احدي الامتين لانه حصول البيات بوطي احدي المنكوحتين وعدمه بوطي احدي الامتين ~~لانه حصول البيات بوطي احدي المنكوحتين او وطي احدي الامتين~~ ولا فرق في عدم حصول حرمة المعينة قبل البيات بل الحرمة فيهما انما يثبت بالبيات غيران وطي احدهما في الطلاق بيان دون العتاق فيجب ان لا يفترقا في قبول الشهادة علي طلاق احدهما وعتاق احدهما اذ لا تاثير للشهادة علي ثبوت الحرمة لانها بالبيات يثبت في الطلاق والعتاق المبهمين وقد افترقا حيث يقبل الشهادة علي طلاق احدهما ولا يقبل علي عتاق احدهما **قوله** والخصم في الوصية انما هو الموصي له وجب تنفذ الوصية لحقه وتفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفيه كذا في الكافية **وفيه نظر** لما دلا فلانا لا نسلم انه سفيه والترك للورثة افضل من الوصية حتي لا ينفذ الوصية من الصبي لما فيه من ترك الافضل ولانا فلان الشهادة علي عتق عبد معين مع جحوده غير مقبول عند ابي حنيفة مع ان انكاره ايضا سفه لان العتق نفع محض في حقه فيجب ان لا يعتبر انكاره ثمه ايضا **وجوابه** لان الوصية لكون الحاجة اليها اشد ماتجب اثباتها بقدر الوسع حتي يعتبر المعدوم فيه كالموجود وتجعل القسمة في غير المثليات التي تغلب فيها معني المبادلة افرازا فيها علي ما يجي ان شاء الله تعالي فكذلك جعلنا الموصي هنا هو الخصم في اثباتها وجعل انكاره لكونه سفيها كانه لم يكن

باب الحلف بالعتق قوله

ثم جاء بعد غد ولفظ بعد بالرفع دون النصب هكذا وجدته مقيدا بخط شيخي لما ان بعدا مضروب وانما انتصب في مواضع علي الظرفية فلما كان في موضع الفاعلية هنا ارتفع كذا في الشرح **وفيه نظر** لان كلمة بعد اذا ذكرنا اضيف اليه لا يكون الا منصوبا او مجرورا بمن علي ما عرف في كتب النحو فلا يجوز ارتفاعه بالفاعلية **قوله** وكذا يستعمل لنفي الحال علي تاويل الوقت الحالي من غير قرينة وهذا يخالف رواية النحو انه مشترك بين الحال والاستقبال وقد ذكرنا في الطلاق كذا في الشرح **قلت** بل هذا يوافق لهم رواياتهم النحو انه للحال وقد ذكرنا في الطلاق

باب العتق علي جعل قوله

ولهذا لا يملك بيعه منفردا **قلت** انما جعل لا يجوز بيعه منفردا لان فيه غررا لاحتمال ان يكون انتفاخا **قوله** لانه معاوضة المال بغير المال هذا لا يكاد يستقيم علي قول ابي حنيفة وابي يوسف فانهما جعلا هذه المعاوضة معاوضة مال بمال حتي قالا فيما اذا اعتق عبده علي خدمته سنة فمات المولي او العبد قبل ان تخدم شيا ان عليه قيمة نفسه لا الخدمة سنة وعللاه بانه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولي وكذا المنافع بالايراد العقد عليها فصار كما لو اشترا اياه بامته فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع يرجع عليه بقيمته لا بقيمتها الامة وسياتي في الكتاب ان شاء الله تعالي وجوابه ان مع معاوضة مال بمال في حق المولي دون العبد والتقريب بعد ذلك ظاهر ثم الموثرفي عتقه بمجرد القبول هو كونه معاوضة لا كونه معاوضة مال لغيره ففي البيع يثبت بمجرد القبول مع انه معاوضة مال بمال وكانه تعرض كذلك لاثبات الحكم بالطريق الاولى اذ لو

كانت معاوضة مال بمال لعتق بالقبول وليس فيه معني التعليق فاذا كانت معاوضة مال بغيره وفيه معني التعليق بالقبول اولي **قوله** اذ العبد لا يملك نفسه **فان قلت** علم بثبوت الملك للعبد لا يصلح دليلا علي كونه معاوضة مال بغير مال لان الملك قد لا يثبت في معاوضة المال ايضا الا يري ان من اشترى عبدا اقر بحريته او باعتاق بايعه لا يثبت الملك في رقبته وانه معاوضة المال بالمال **اجيب** بان شرا العبد اقر بحريته لو كان معاوضة مال بمال في حق البايع فهو في حق المشتري ليس بمعاوضة بل هو فدا في حقه ولو كان نظرا الاعتاق بعا مال في حق العبد علي ان العبد يدخل في ملك المشتري الذي اقر باعتاق بايعه ثم يعتق عليه حتي يكون الولا له لا للبايع كذا رايت في بعض المواضع والكن في كشف البزدوي نقلا عن المبسوط ان الولا لا يثبت لاحد ان كان في زعمه انه حر الاصل وان كان يزعم انه حر باعتاق فالولا موقوف لان كل واحد ينفيه عن نفسه فالبايع يقول ما اعتقه بل عتق باقرار المشتري فله ولاه والمشتري يقول بل اعتقه البايع فالولا له فيتوقف ولاه الي ان يرجع احدهما الي تصديق صاحبه فيكون الولا له فان الولا لا يحتمل النقض بعد ثبوته ولا يبطل بالتكذيب ايضا ولكن يبقي موقوفا فاذا صدق ثبت منه **قوله** بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق اذ المولي لا يستوجب علي عبده دينا فيكون ضروريا وقد تحققت الضرورة في حق المكاتب لتحصل له العتق فلا يظهر في حق الكفيل **وفيه نظر** اذ الرق كما ينافي ثبوت الدين للمولي علي العبد ينافي ثبوته للعبد علي المولي ايضا واذا ثبت للمكاتب دين علي مولاه ولم يكن ذلك من جنس بدل الكتابة فكفل به رجل صح فيجب ان لا يصح الكفالة بدين للمولي علي العبد ايضا **قوله** ولو علق عتقه باداء المال صح لان الاعتاق من قبيل الاسقاط فيصح تعليقه بالشرط **فان قلت** لو كان الاعتاق من الاسقاطات يصح اشتراط بدل العتق علي الاجنبي اذ اشتراط البدل علي الاجنبي في الاسقاطات جايز **اجيب** بان في الاعتاق معني الاثبات لما انه اثبات قوة في العبد يصير بها اهلا للولايات ومعني الاسقاط ازالة الملك لا الي احد فمن حيث انه اثبات لا يلزم المال علي الاجنبي بالاشتراط ومن حيث انه اسقاط وجب ان يلزمه فلا يلزمه بالشك اذ الاصل في الذمة البراءة اما التعليق فقد صححناه اعتبارا لمعني الاسقاط تصحيحا للتصرف بقدر الامكان ولا يمكن التصحيح فيما اذا شرط البدل علي الاجنبي لمعارضة اصل آخر وهو براءة الذمة **قوله** ومراده التجارة دون التكدي يشكل بانه لو كان المراد التجارة وجب ان لا يقتصر علي المجلس فيما اذا قال ان اديت الي الفا فانت حر لظهور ان التجارة ربما لا يتمكن منها العبد في المجلس بل من الظاهر وسياتي انه يقتصر عليه في ظاهر الرواية **قوله** وجعلها معاوضة في الانتهاء عند الاداء **قلت** هذا تصريح بانه انما يعتبر معاوضة عند الاداء فاما قبله فتعليق محض وانه يشكل بما اذا قال اذا اديت الي الفا فانت حر فباعه ثم اشتراه او رد عليه بعيب او خيار رؤية او شرط ثم ادي بالالف اجبر علي القبول فصار كالكتابة لا قضية التعليق والكتابة يبطل بالبيع فان المكاتب اذا بيع برضاه بطلب الكتابة فامتنع الجبر لانه قضيتها ولو قيل عتق لبقاء التعليق اذ البيع لا يبطله كما في الكلية

فلو كان اعتبار كونه معاوضة مثل الاداء الاول وجب ان لا يبطل معنى المعاوضة بالبيع قبل الاداء لانه لم يتحقق
بعد وبطلان الشيء يبتني وجوده والله اعلم قوله وقال محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين لانه معاوضة
المال بما ليس بمال لان العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد ولم يسلم العبد
المهاجر استحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع اي بمهر المثل ولهما انه معاوضة مال بما ليس بمال لان
العبد مال في حق المولى وكذا المنافع بايراد العقد عليها فصار كما لو تزوجا اباه بامه فهلكت قبل القبض او
استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة الامة وكما لو باع العبد بكفي دار وقبض العبد ومات عنده
ثم استحقت الدار او استحقت فانه ترجع بقيمة العبد كذا في الكافية قوله قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها
وجب ان لا يعتق الامة قبل القبض لان البيع فاسد لانه بيع بما يخصها من الالف لو قسم عليها وعلى
منافع بضعها والشرا ادخل النكاح في البيع وادخل الصفقة في الصفقة مفسد للبيع والبيع الفاسد لا يفيد الملك
بدون القبض الا يرى انه لو قال اعتقها عني فاعتقها عنه كان العتق عن المامور لانه استيهاب والهبة لا يفيد
الملك بدون القبض وايضا اذا كان البيع فاسدا كما ذكرنا لزم ان يجب قيمة المبيع كاملة والقول بما يخصه
من الثمن موجب البيع الصحيح كما اذا جمع بين عبد ومدبر فجوابه ان الامة ينتفع بحصول الاعتاق فيصير قابضة
لنفسها اذ فيه قبض وادنى القبض يكفي في البيع الفاسد دون الهبة كالقبض مع التعيب او نقول ان منافع البضع
متقومة عند ايراد العقد عليها وقران ما هو متقوم في نفسه غير مفسد للبيع وان كانت يجب للمبيع ما يخصه
من الثمن كالجمع بين عبد ومدبر في البيع ولم يفسد بشرط النكاح ايضا لانه ملحق في الاعتاق فاخذ حكم الاعتاق
فلم يبطل بالشرط الفاسد كالاعتاق كذا في الشرح وفيه نظر اما اولا فلان مالية الامة يتلف على ملك المولى بالاعتاق
والتلف غير مقبوض للامر ولا للامة والامر يحتمل له ان كانت ينتفع بالاعتاق فلا يمكن جعلها قابضة
لمالية نفسها لانها يتلف والتالف لا يحتمل القبض واما ثانيا فلان منافع البضع ان كانت متقومة عند ورود
عقد النكاح عليها فلا يخفى انها لا يدخل في عقد البيع دخول المدبر فيه كيف وانها غير متقومة بالنظر الى عقد
البيع فاذا لم يدخل في البيع كان بيعا بالحصة ابتداء وهو باطل فقوله وقران ما هو متقوم في نفسه غير مفسد
للبيع مسلم ولكن فيما اذا دخل المتقوم المقرون به في البيع اما اذا لم يدخل فينبغي ان يبطل اذ الفساد في
صورة قران غير المتقوم انما هو لجهالة انه بيع بالحصة ابتداء وباشتراط قبول العقد في غير المبيع وكل ذلك
موجود في قران ما هو متقوم بنفسه اذا لم يتناوله العقد ومنافع البضع لا يدخل في عقد البيع اذ لا تقوم
لا بعقد النكاح اما بالنسبة الى عقد البيع فهي غير متقوم فكان هذا في الحقيقة قران ما هو غير متقوم
فلا يكون كالجمع بين عبد ومدبر وعبد وعبد غيره واما ثالثا فلان البيع المدرج في الاعتاق
اذا لم يفسد بالشرط الفاسد او لجهالة الثمن تبعا للاعتاق الذي لا يفسد به وجب ان لا يفسد ايضا فيما
اذا قال اعتق عني بالف درهم ورطل من خمر وخنزير لان يقال انما لا يعتبر من شرائط البيع اذا ثبت

باب التدبير

مقتضى للاعتاق ما يحتمل السقوط بحال وكون الثمن مالا متقوما مما لا يحتمل السقوط بحال فيعتبر ذلك في قوله اعتق عبدك عني
بالف درهم ورطل من خمر حيث جعل الثمن ما هو غير متقوم فلا يصح البيع اما كون الثمن مالا متقوما ابتداء فيسقط فيما لا
يحتاج فيه الى التسليم والتسلم كمن غصب عبدا فابق من يده ثم اشترى المغصوب منه بقيمة المغصوب يجوز وان كانت
القيمة مجهولة وكذا الشرط الذي لا يقتضيه العقد ربما يحتمل في البيع كالبيع الى اجل والبيع بشرط الخيار قوله
ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث رواه جابر رضي الله عنه قوله
روي عن جابر رضي الله عنه ان رجلا من الانصار دبر مملوكا ولم يكن له مال غيره فبلغ النبي ذلك فقال من يشتريه مني فاشتراه
نعيم ابن النحام بثمانمائة درهم فجاء بها رسول الله عليه السلام فدفعها اليه ثم قال ابدا بنفسك فتصدق عليها فان
فضل شي فلعيالك وهكذا يتزيد بين يديك وعن شمالك اجيب بان هذه حكاية فعل ولا عموم له ويحتمل
انه كان مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع اي آجره والاجارة يسمى بيعا بلغة اهل المدينة او كان في وقت كان بيع
الحر جائزا كما روي انه عليه السلام باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم نسخ ذلك الحكم وما رويناه محكم لا يمكنه ان يحمل على
محمل سوى ما قلنا كذا في الكافية وفيه بحث للقطع بان قوله عليه السلام المدبر لا يباع الى اخره يحتمل
ان يكون المراد به انه لا يباع بعد موت المولى بل هو الظاهر بدليل قوله وهو حر من الثلث لظهور انه انما
يكون حرا بعد موته فلا يكون محكما فيما هو المقصود فيجوز ان يحمل على انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث بعد
موت المولى توفيقا بين القول والفعل وما روي انه اشتراه نعيم ابن النحام بثمانمائة درهم ينافي ان يكون
ذلك اجارة لان اجر العبد الواحد لا يبلغ هذا المبلغ في العادة وما قيل انه يحتمل انه كان في وقت كان
بيع الحر جائزا في ذلك الوقت ففيه نظر لان بيع الحر انما كان جائزا لحاجة نفسه لا لحاجة غيره كما روي انه
باع سرق في دينه وذلك لان بيعه ليس باولى من بيع الغير وهنا باع المدبر لحاجة مولاه فدل انه لم يكن بيعه
ممتنعا بجهة التدبير ثم ذكر في المحيط انه يجوز بيع الحر الان بعجزه عن اداء مال وجب في ذمته او هو مضطر
وقع في مهلكة لا يرى بقاء حيوته الا ببيع نفسه او في مخمصة يحل له الجيفة فقيمته اولى من الجيفة لان
الناس كانوا يبيعون انفسهم في زمان يوسف صلوات الله عليه وهم مضطرون لاجل القحط وفي الذخيرة
وان عجز الحر والحرة عما وجب في ذمتهما وطالبهما الغرماء على اداء ما في ذمتهما او هما في شدة او مخمصة او ضرب
او حبس فيجوز لهما ان يبيعا انفسهما ليخرجا من الهلكة والشدة والضرب والحبس الى هنا كلامه فبيع الحر
لاجل الحاجة جائز في هذا الزمان ايضا وبيعه بلا حاجة ماسة لم يكن مشروعا قط فلا معنى للنسخ ثم قد يستدل
على عدم جواز بيع المدبر بما روي انه خرج الى عثمان رضي الله عنه في اولاد مدبرة فقضى بان ما ولدته قبل
التدبير عبد وما ولدته بعد التدبير فهو مثلها لا يباع ولم ينكر عليه احد من الصحابة فحل محل الاجماع والله اعلم
قوله ولان بعد الموت حال بطلان اهلية المتصرف ولا يلزم اذا جن بعد التعليق بدخول الدار ووجد
الدخول فانه يعتق العبد وان لم يكن هو اهلا لان الجنون لا ينافي اهلية العتق من كل وجه ولهذا يعتق

عليه قريبه بالارث كفاية الكفاية وفيه لان عتق القريب وجب صلة له كالنفقة فيبدل عتق القريب على ان المجنون
من اهل الصلات لا على انه من اهل الاعتاق قوله ان المانع من السببية قائم قبل الشرط قال الشارح وللمعلق
المعلق به هنا وهو الموت قاصر في معنى الشرط لان الشرط ما هو معدوم على خطر الوجود وهو الموت كائن لا محالة فلا
يكون التعليق به مثل التعليق بسائر الشروط فلا يمنع عن السببية في الحال فان قلت يشكل على هذا ما
اذا قال انت طالق اذا جاء غد وهو ليس بسبب في الحال مع ان مجيء الغد كائن لا محالة كالموت قلنا لا نسلم
انه كائن لا محالة فان من الجائز ان يقوم الساعة قبل مجيء الغد ولا يجوز ان يقوم الساعة قبل موت المولى ثم لفظه
قلته يشكل على هذا الفصل ما اذا قال لو قال انت حر او بعد لعلا على الف درهم ان شئت نص عليه عائشة ام مات وكذا لو قال له على
الف درهم اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس يصح الاقرار في الفصلين حتى جعل التعليق بمجيء راس الشهر كالتعليق بالموت
ولم يجعله مستثنى ولا مخاطرة ولو كان كما ذكر الشارح هنا من ان التعليق بمجيء الغد تعليق بما هو ليس بكائن لا محالة وجب
ان لا يصح الاقرار المعلق به لانه لا يحتمل التعليق بالخطر كما لا يصح تعليقه بسائر الشروط وايضا لو قال انت حر الى مائة
سنة فانه يعتبر تعليقا بما هو كائن لا محالة اعتبارا للغالب كالمتيقن حتى يكون في هذه الصورة مدبرا مطلقا ولا يخفى ان
مجيء الغد ليس بادنى حالا من الموت الى مائة سنة في القطعية باعتبار الغالب قوله ولانه وصية حتى لو قتل
المدبر مولاه يسعى في جميع قيمته وان كان تخرج من الثلث اذ لا وصية للقاتل ولا يمكن رد العتق لانه لا نقد معنى
بايجاب السعاية عليه في جميع القيمة قوله لتحقق تلك الصفة فيه وقد يشكل بان كل شرط غير قطعي عند تحققه مع ذلك لم
يعتبر قطعيا باب الاستيلاد قوله لقوله عليه السلام اعتقها ولدها لما ولدت مارية ابراهيم
من رسول الله صلعم قيل للرسول الا تعتقها قال قد اعتقها ولدها وقضيته تجزئ الجزئية ولم يثبت ذلك اجماعا فيثبت حق
العتق في الحال وحقيقته في المال اعمالا للحديث بالقدر الممكن وعن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي عليه السلام
قال اذا ولدت امة الرجل منه فهي معتقة عن دبر منه قال بعنا امهات الاولاد على عهد رسول الله وابي بكر فلما كان
عمر نهانا عنه فانتهينا قال الخطابي يحتمل ان يكون ذلك مباحا في ابتداء الاسلام ثم نهى النبي عليه من ذلك قبل خروجه
من الدنيا ولم يعلم به ابو بكر لان ذلك لم يحدث في امامته لقصر مدتها لاشتغاله بامر الدين ومحاربة اهل الردة
واستصلاح اهل الدعوة ثم بقي العصر على ذلك في عهد عمر مدة من الزمان ثم نهى عنه عمر حين بلغه ذلك قوله ان
الاستيلاد لا يتجزى لانه فرع النسب فاعتبر باصله قد مر التصريح بان الاستيلاد يتجزى عند ابي حنيفة حتى
لو استولد مدبرة مشتركة يقتصر الاستيلاد على نصيبه فكانه اراد بقوله لا يتجزى انه يجب تكميله ما امكن او ساق
الكلام على قولهما ثم كونه فرع النسب لا يوجب عدم تجزيه الا يرى ان الملك فرع الرق والرق لا يتجزى والملك
متجز بالاتفاق قوله ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة توضيحه ان شيأ من المعرف لا يلزم الا بالزام
الشرع او بالتزامه وليس هنا الزام النسب من الشرع فلا بد من التزامه والوطي ليس بالتزام صريحا وهو ظاهر
ولا دلالة لان وطي الامة تقصد بها قضاء الشهوة عادة دون الولد فلا يكون دليل الالتزام فلا بد من الالتزام

صريحا بخلاف العقد حيث لا يقصد به في العادة الا التناسل فكان دليل الالتزام فلا يحتاج الى دليل الالتزام
او صريحه وهذا التقرير يسقط ما يقال ان ما ذكرت ان الوطي يقصد به قضاء الشهوة لا يصلح جوابا عما ذكره الخصم
وهو ان الوطي افضى الى الولد من النكاح لان انعدام القصد الى الولد في وطي الجارية لا يقدح في افضائه
الى الولد ووجه السقوط على ما قررنا ظاهر فليتامل والله اعلم بالصواب قوله وبقاء الجزئية المؤكدة باعتبار النسب
فلا يرد ان الزنا يثبت الحرمة حتى يثبت حرمة المصاهرة مع ان النسب لا يثبت بالزنا قوله فصارت كالمعتدة
الى بعقد النكاح فان قلت اذا كانت كالمعتدة في الفراش وجب ان لا يجوز نكاح اختها ما دامت في فراشه
اذ جمع الاختين في الفراش لا يجوز ولا ... نكاح اخت ام الولد حال بقاء فراشها قلنا انها لو
كانت فراشا ففراشها ضعيف حتى يملك المولى نقلها بالتزويج فلا يعتبر ولهذا اذا قوي فراشها في ملة المولى بالعتاق
من حيث انه لا يملك نقلها حينئذ لا يجوز نكاح اختها عند ابي حنيفة رحمه الله وقد بقي هنا انا سلمنا ان فراشها ضعيف
لكن هذا الفراش قد اعتبر في اثبات النسب لان مبناه على الاحتياط فليعتبر في حرمة الاخت اذ مبنى الحرمات على
الاحتياط ولان الجمع بين الاختين انما حرم لانه يفضي الى قطع الرحم لما بين الضراير من المعاداة ولا شك ان ادخال
الاخت في فراش الاخت وان كان الفراش ضعيفا يفضي الى القطع فيجب ان يحرم قوله يعتقدها الذمي متقومة
هذا بناء على ما ذكر في باب العاشر حيث قال ولا تصدق الحربي الا في الجواري يقول هن امهات اولادي لان الاخذ
منه بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج الى الحماية غير ان اقراره بنسب من في يده منه صحيح فكذا بامية الولد
لانه يبتني عليه فانعدمت صفة المالية فيهن والاخذ لا يجب الا من المال هذا كلامه ووجه المنافرة ظاهر قوله
فهي محترمة وليت قال ينبغي ان يضمن الغاصب فيتناول ضمان الغصب ضمان معاوضة في الاخرة وام الولد
لا يقبل النقل وان الواجب فيها المماثلة ولا مماثلة بينه يقوم بين الغاصب وبين ام الولد لانها محترمة
غير متقومة كذا في الكافي قلت النكتة الاولى ينتقض بالمدبر فانه يضمن بالغصب وهو لا يقبل النقل والثانية
بالبيع الفاسد فان ام الولد يضمن به في رواية عن ابي حنيفة على ما ذكره في الكافي مع ان ضمان البيع كضمان
الغصب قوله وهذا يكفي لوجوب الضمان وفيه نظر لان الضمان يحتمل تقوم المضمون الا يرى
ان ملك النكاح لا يضمن بالشهادة على الطلاق وقتل المنكوحة وردتها وان كانت محترمة ولا يضمن القصاص
بقتل القاتل والشهادة على العفو وفيما اذا عفى احد الاولياء يجب المال بالقتل لا ضمانا للقصاص كذا في الحاشية
والجواب ان ما ذكرت ان الضمان يحتمل تقوم المضمون فذلك في ضمان التعدي اما ضمان الاحتباس فكونه حقا
محترما يكفي لوجوبه الا يرى ان كتابة ام الولد جائزة ويوخذ منها بدل الكتابة باعتبار ان ملكه فيها محترم وقد
احتبس عندها لمعنى من جهتها فيكون مضمونا عليها عند الاحتباس بالبدل وان لم يكن مالا متقوما كالقصاص
فانه ليس بمال متقوم ثم اذا احتبس نصيب احد الشريكين عند القاتل بعفو الاخر يلزم بدله فكذلك هنا جاز
ان يوخذ منها البدل بالمكاتبة بمقابلة ذلك الملك المحترم وان لم يكن متقوما واسلامها كلنا بها فظهر ان

المراد بالضمان في قوله يكفي لوجوب الضمان بوهمات الاحتباس لاضمان التعدي **قوله** لا يرد فيه لعب لا تفسخ كتابتها
لانها لو فسخت لا تعود مكاتبة لقيام موجبها **قوله** والجزئية انما يثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما
فان قلت حرمة المصاهرة يثبت بالزنا لعلة الجزئية على ما مر في فصل المحرمات فلو كانت الجزئية لا تثبت الا بنسبة
الولد وجب ان لا يثبت الحرمة بالزنا للجزئية **قلت** كان ادلة ان الجزئية الموكدة انما يثبت بنسبة الولد الى
ابويه اما نفس الجزئية الموجبة للحرمة فتثبت بلا نسب **قوله** وانما يعتق على الزاني لانه جزءه حقيقة **فان**
قلت العتق وجب صلة كالنفقة لا تجب لولد الزنا فكذا العتق **قلت** ثبوت العتق بالنص وهو قوله عم من
ملك ذا رحم محرم عتق عليه وولد الزنا ذا رحم محرم من يعتق عليه اذا ملكه وعدم وجوب النفقة ايضا بالنص اذ
نص النفقة باسم الوارث ولا ارث بين الزاني وولد الزنا **فان قلت** فيجب ان يعتق اخ [illegible] من الزنا
ايضا لانه ذو رحم محرم فيتناوله النص **اجيب** بان ذا الرحم المحرم وقع في النص مطلقا فينصرف الى الكامل
والكمال باحد الشيئين بالجزئية الحقيقية او بتأكد الجزئية بثبات النسب ولم يوجد واحد منهما في الاخ من الزنا
والله اعلم **قوله** لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء على ملك الشريك لانه لما علق انعلق
حر الاصل لان نصفه انعلق على ملكه وانه يمنع ثبوت الرق بخلاف ما لو اشتريا جارية حاملا فادعى احدهما الولد
ضمن نصف قيمته لان الولد كان وقت العلوق كان الولد ملكا لغيرهما فلا عوقه وجد في الولد القائم فيضمن [illegible] الملك
فيه لما دعى [illegible] وليس عليه شيء من قيمة الولد لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان
يجب حين العلوق فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك الشريك هذا لفظه والله اعلم **قوله** وهو
للباقي منهما ايهما مات صارت الابوة خالصة للباقي لزوال المزاحمة حتى لو اوصى احدهما الى رجل ثم مات وورثه هذا
الولد فولاية التصرف للاب الحي لا لوصيه وكذا لو مات الولد الاخير واوصى الى رجل فوصيه اولى من وصي
الاب الاول وقد يشكل بانه اذا مات احد الابوين ثم مات الاخر بلا [illegible] ايضا ولكل واحد من الابوين ابن كانت الولاية
للاب الاول والاب الثاني جميعا فلو خلصت الابوة بموت احدهما للباقي وجب ان يكون الولاية بعد موت الباقي
لابنه فقط **قوله** [illegible] لا يتبلهما يثبت في كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره وهذا يشكل بان احد الابوين
ينفرد بالتصرف في مال الولد بالبيع والشراء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبقي ذلك في شرح الزيادات
على ان الاب عندهما احدهما لا كلاهما فاذا لم يجتمعا لم يوجد ولاية للاب فلو كان كل واحد منهما في حق ما لا
يقبل التجزي كان ليس معه غيره لكانت ولاية التصرف في ماله لكل منهما كملا لان الولاية مما لا يقبل
التجزية

كتاب الايمان

قوله ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله
وهو الحنث على حقيقة الذنب **قلت** ذكر في الجنايات انه لا كفارة في قتل الصبي والمجنون لان الكفارة كاسمها
ستارة ولا ذنب منهما تستره لانهما مرفوعا القلم وهو يعرب بان الذنب شرط لوجوب الكفارة **قوله** ثم قيل
ينصب لانتزاع الخافض وقيل يخفض ليكون الكسرة دالة على المحذوف قال الشارح تعليله بانتزاع الخافض

في النصب والدلالة على الكسرة الجر ليس بمستقيم على ما عليه اهل النحو ان النصب لا ايصال فعل الحلف او اقسم المقسم به
عند حذف حرف الجر فكان انتصابه على انه مفعول فاما الحرف الاضمار حرف الجر والعامل يعمل عمله عند الاضمار بخلاف
الحذف على ما ذكرنا **قلت** المنصوب على طريق الايصال يسمى منصوبا على نزع الخافض ايضا فالنصب لانتزاع
الخافض اتيانه كونه منصوبا على المفعول به **وقوله** ليكون الكسرة الى اخره تعليل لاختيار الجر لا بيان العامل
على ما وهم الشارح **قوله** ولو قال اقسم او اقسم بالله **فان قلت** اليمين ما كان حاملا على فعل او تركه موجبا
للبر وعنده قوله اقسم موجبا للكفارة ثم قوله اقسم لا يوجب البر بمجرده لانه لم يحمل على شيء فكيف يكون يمينا وان اقسم
يكون للحال والاستقبال فلو وجبت الكفارة من حيث الحال فلا تجب من حيث الاستقبال فلا تجب بالشك خصوصا الكفارة
فانها ملحقة بالحدود حتى لو اجتمعت تداخلت كالحدود **قلت** الحق قوله اقسم بقوله على يمين وان ذلك يوجب
الكفارة ان علق للايجاب فكان اقرارا بموجب اليمين وموجب البر ان امكن والا فالكفارة خلفا عنه ولم يمكن
تحقيق البر هنا لانه لم يعقد يمينه على فعل شيء او تركه فكان اقرارا عن موجب اليمين وهو الكفارة على وجه
الخلافة وبلا تداخل يجب الحدود فكذا الكفارة كما في السهو **وفيه بحث** اما اولا فلانه لو قال سوكند ميخورم
بخداي **وجوابه** المنع فقد ذكر في الهداية ولو قال سوكند ميخورم بخداي انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة
قلت قد فسر في الكشاف والمدارك ايمانهم بايمان عبد الله بن ابي بن سلول واصحابه فانهم حلفوا انهم ما قالوا لا
تنفقوا على من عند رسول الله حتى ينفضوا من حوله ولو رجعنا الى المدينة ليخرجن الاعز منها الاذل فلا يصلح حجة على ان
الشهادة يمين اذ لا اقل من الاحتمال ولئن قيل لما احتمل ان يراد بالايمان شهادتهم وقولهم نشهد انك
لرسول الله جعلناه يمينا احتياطا في وجوب الكفارة التي غلب فيها معنى العبادة قلنا اليمين لا يثبت بالاحتمال
الموهوم الى ما ذكر في الكافي انه لو قال بوجه الله لا يكون يمينا لان الوجه يراد به الذات والثواب وعلى
الاول يكون يمينا وعلى الثاني لا يكون يمينا فلا يكون يمينا بالشك ~~واما ثانيا فلان كفارة اليمين~~
~~وغيره وهو كفارة الفطر والظهار ليست بملحقة بالحدود في السقوط بالشبهة والتداخل عند الاجتماع فلا يصح~~
~~قوله خصوصا في حق الكفارة الى اخره وحمله على كفارة الفطر والظهار بعيد جدا اذ الكلام فيه~~ **قوله**
فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما **وفيه بحث** لان
الذمي اذا حلف بالله ان لا يقرب امراته كان موليا عند ابي حنيفة رحمه وعلله في الكافي بانه لا يمكنه قربانها الا
بحنث يلزمه اذ الذمي من اهل اليمين حتى يحلف في الدعاوي بالله واذا صح يمينه يحنث فيه بالقربان الا انه
لا تجب الكفارة لان شرعها لرفع ذنب الحنث لانها عبادة وهو ليس من اهلها هذا لفظه وهذا تصريح بان الذمي من اهل
اليمين وانه يحنث في يمينه ولو لم يكن من اهله لما حنث في يمينه كما ذكر هنا وجب ان لا يصح ايلاؤه **وجوابه** ان
الكافر معظم لاسم الله باليمين حقيقة القطع بانه يعتقد العظمة لله فيقصد تعظيمه باجراء اسمه على لسانه غير ان
تعظيمه الفرائض على الكفر ليس بمعتبر شرعا فمن حيث انه معظم حقيقة كان يمينه منعقدا للتعظيم ومن حيث انه

لم يعتبر شطاهل الشرع لا يجعل له فعلها باعتقاده في حقوق العباد وترتب الحنث عليه اعتبارا لجانب الحقيقة فليحنث
في الدعاوي لانه لما كان قاصدا تعظيم الله تعالى باليمين فالظاهر انه لا يقدم على اليمين الفاجرة ويجعل ابدا ره
من حيث انه لا يمكنه القربان الحنث يلزمه وفيه اضرار به حيث يصير اثما بالهتك ومن حيث ان تعظيمه لم يعتبر
تعظيما في الشرع باعتبار اصراره على الكفر مشروع في حق الشرع يعيد هتكا محضا لا دائرا بين التعظيم والهتك فلا
يلزمه الكفارة ولا يخالف ما ذكر في الكافي من التنصيص بتحقق الحنث والله اعلم قوله والظهار يعيب قال الله تعالى
قوله ولان الكفارة لستر الجناية ولا جناية فان قلت ينبغي ان لا تجب الكفارة على المجنون
لان فعله لا يوصف بالجناية اجيب بان دليل الجناية في حقه وهو الحنث اقيم مقامها وكانت الجناية متحققة حكما
نظرا الى الدليل ولم يوجد هنا دليلها فكانت منتفية حقيقة وحكما قوله وعن ابي حنيفة انه رجع من هذا قبل
موته بسبعة ايام الى اخره فان قلت معنى اليمين وهو المنع باكد الوجوه متحقق في نحو ان دخلت الدار فعبدي
حر او امراته كذا ومع ذلك لم يعتبر في حق الجديد في ذلك كفارة اليمين قلت نعم ولكن اعتبار معنى اليمين
فيما اذا كان الجزاء من الاسقاطات كالعتاق والطلاق غير ممكن لانها لا تحتمل الفصل عن اسبابها حتى لا
يتوقف طلاق الهازل والمكره وكذا اعتاقهما على الرضا فلو اعتبر المعنى باهدار صورة الشرط والجزاء المقتضية
لنزول الجزاء عند وجود الشرط لزم فصل الاسقاطات عن اسبابها وهي لا تحتمل الفصل اما اذا كان الجزاء من
المناسك كالنذر بالعبادات فحينئذ يمكن اعتبار معنى اليمين واهدار معنى الشرط لانها تحتمل الفصل عن اسبابها
فيمكن اهدار السبب مع وجوده باعتبار معنى اليمين فلو اعتبر الصورة يلزمه الوفاء بالنذر ولو اعتبر معنى اليمين
اجزاه كفارة يمين فخيرناه بين الوجهين ثم معنى اليمين وهو المنع على اكمل الوجوه انما يتحقق اذا كان الجزاء ما يتنزل
عند وجود الشرط اما اذا لم يكن كذلك نحو ان يقول ان دخلت الدار فعلي الوضوء سبعين مرة فلا يتحقق فيه ذلك
لظهور ان تاكيد المنع انما يكون اذا كان الجزاء ما ينزل عند وجود الشرط اما اذا لم يلزمه فلا وذلك ظاهر وافتا
شيخي معز الدولة والدين متع الله المسلمين بطول بقائه بان معنى اليمين هو المنع بالتزام شيء على نفسه الا في الحاصل
ايجاب الكفارة على نفسه بعد الحنث وهذا المعنى موجود فيما اذا علق النذر بالشرط الذي لا يريد كونه نحو ان دخلت
الدار فعلي صوم سنة بخلاف نحو ان دخلت الدار فعبدي حر فانه لا يوجب على نفسه شيئا بهذا التعليق فلا يكون
في معنى اليمين والله اعلم قوله لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم وهذا ضعيف اذ اسم الدار لا يقع
على العرصة قبل البناء ولكن اذا بنيت يسمى دارا وان انهدمت ولهذا لو حلف ان لا يدخل دارا فدخل دارا
خربة لم يحنث ولو كانت الدار اسما للعرصة لحنث والصواب ان يقال ان الدار اسم لعرصة ادير عليها الحيطان
فلا يزول عنها الاسم بعد ذلك لاهدام عند العرب والعجم وجوابه انه اراد ان العرصة اصل في اطلاق هذا
الاسم والبناء كالوصف له عند ما والوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر قوله فبرات الوصف في الحاضر
لغو في الغايب معتبر فان قيل البناء لا يخلو اما ان يكون داخلا في المسمى وحينئذ لا تختلف الحال بالتنكير

والتعريف اذا لم يكن وحينئذ لا تختلف ايضا كمن حلف ان لا يكلم رجلا لم يحنث بتكليمه رجلا عالما او جاهلا وهذا
لان البناء وان كان وصفا فهو ليس بمذكور بخلاف حلفه ان لا يكلم صبيا قلت صفة البناء متعينة في الدار
بخلاف بوادي الحكم العرف وفي الرجل قد تزاحمت الصفات ويمتنع ارادة هذه الصفات بذريعتها والترجيحات لانها
فامتنعت الارادة اصلا كذا في الكافي ويجاب ايضا بان ذكر الدار ذكر لصفة البناء اذ الدار اسم للعرصة التي ادير
عليها الحيطان فكان الحلف واقعا على العرصة الموصوفة والصفة في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر وهذا غير مستقيم اذ الدار
وان كان اسما لعرصة ادير عليها الحيطان لكن بمعنى ادارة الحيطان في الجملة وفي وقت من الاوقات لا بمعنى
ان الادارة والحيطان تكون في الحال شرط لاطلاق اسم الدار فان قيل لو وكله رجل بشراء دار فاشترى
دارا خربة ينفذ على الموكل وعلى قوله كلامكم ينبغي ان لا يقع للموكل لان الصفة في المنكر معتبرة قلنا الصفة
في المنكر من كل وجه معتبرة والدار في اليمين منكر من كل وجه وفي الوكالة معرفة من وجه اذ التوكيل بشراء الدار
انما يصح عند بيان الثمن والمحلة كذا في الكافي وفيه نظر لان الدار بعد بيان الثمن والمحلة يصير موصوفا
بصفات ثلث حيث يصير التوكيل بشراء عرصة ادير عليها الحيطان وهي في المحلة الفلانية قيمتها كذا درهما ولا يخفى ان
النكرة اذا وصفت بصفات نحو ان يقول والله لا اكلم صبيا عاقلا جاهلا من القبيلة الفلانية لا بد من اعتبار جميع
صفات الدار المنكرة احترازا عن الترجيح بلا مرجح وبالجملة ان المعنى بالحاضر هو المشار اليه وبالمنكر خلافه سواء
كان معرفة او نكرة من وجه او من كل وجه حتى لو قال لا يكلم الرجل العالم الباذل كان غايبا يجب ان يعتبر
جميع ما ذكر من صفاته قوله لا انه لا بد من الاتصال وعن ابن عباس انه يجوز الاستثناء المنفصل الى سنة اشهر
كقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا وروي ان محمد ابن اسحاق
صاحب المغازي كان عند المنصور وكان بغداد عنده المغازي وابو حنيفة رحمه الله كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة
عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال لزهقا
يريد ان يفسد عليك ملكك لانه لو جاز الاستثناء المنفصل فبارك الله في عهودك اذ ان الناس يبايعونك ويحلفون
ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفونك ولا يخافون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد ابن اسحاق واخرجه من عنده وفي
تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من ان يكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثني اذا
وقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت معناه اي لم يذكر اسم الله في اول كلامك فاذكر في اخر كلامك موصولا بكلامك
كذا في الكافي وقال مالك يجوز الانفصال لكن مع اضمار الاستثناء متصلا بالمستثنى فان قلت قال النبي عليه السلام
فلا ينفر صيدها ولا يختلى شوكها ولا الخلى ساقطها الا لمنشد فهما ثبت ذلك ان قبيلا يخبر المنظور اما ان يفدي
واما ان يقيد فقال العباس الا الاذخر يا رسول الله فانا نجعله في قبورنا وبيوتنا فقال عليه السلام الا الاذخر فقد استثنى الاذخر
منفصلا اجيب بان قوله الا الاذخر استثناء منقطع لانه ليس من جنس الكلام الاخير ولا الاذخر ليس بخبيث كذا
في المنبع المشارق لمولانا علم الدين وفيه تامل والصواب ان هذا من باب التلقين ومعناه اعد الكلام يا رسول

وهذا المعنى وان كان شعرا بان التحريم الصادر من النبي صلى الله عليه وسلم المشار اليه بقوله لم تحرم ما احل الله لك بمعنى فلا اشعار فيه الى ذلك المعنى الاول والمحمل الاصلح حمد وحرمته
ان حمل الايمان على الاماء المملوكات مجاز وحمله على معنى القسم حقيقة والحقيقة اولى بالارادة من المجاز على ان المعنى الثاني قد تعين مرادا لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتق رقبة في تحريم
مارية فانه دليل ظاهر على ان المراد باليمين معنى القسم بالله والمراد بالتحلة الكفارة

اليه واستند الى ظاهر قطعا لا ملازمة بين ذلك الا بتقدير انه حذف المستثنى منه مع عامل بقرينة السابق كانه قال ثانيا لا يخلى
حلالها ولا نعمت الا الكفر والله اعلم قوله وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر وان لم يمكن النقل من
ساعته بقلة الليل او بمنع ذي سلطان او عدم مركب اخر ينتقل اليه لم يحنث خلافا لزفر لان حالة الضرورة مستثناة
وكذا لو سد عليه الباب فلم يقدر على النقل او كان مريضا او ضعيفا لا يقدر على نقل المتاع ولم يجد احدا ينقله لم يحنث
حتى تزول من بعد وهذا بخلاف ما لو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته كذا فقيد ومنع من الخروج يحنث
وكذا لو قال للمرأة وهي في منزل والرجال ان لم تحضري الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد من الحضور تطلق
لان شرط الحنث هنا السكون وهو امر وجودي ومن شرط الحنث عدم الخروج وعدم الحضور والامر العدمي لا يتوقف تحققه
على اختيار بل يتحقق بدونه اما السكون من حيث الوجود انما فعل اذا حصل باختياره فلما او نحوه وغلبوا عليه او لم
يتحقق منه الاختيار بعد ان كان متمكنا منه لا يتحقق شرط الحنث الى هذا اشار في الفوائد الظهيرية كذا
في الشرح ويشكل بما اذا قال بالعربية ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز فامرأته كذا فاهراق الماء قبل الليل
لا يقع الطلاق يعلم لشرط عدم يتحقق بالحنث في اخر النهار وذلك لا يتحقق اذا اهراق الماء والفرق بين قولنا
ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته كذا فلم يقدر على الخروج بعذر وبين قولنا ان لم اشرب الماء الذي
في هذا الكوز فانت طالق فلم يقدر على الشرب بالاراقة ان شرط الحنث فيهما اسعدي قوله ولو قال ان
اذن لك بان ذهبت مرة الى اخره توضيحه انه لما تعذر اجراء الكلام على الظاهر لامتناع استثناء الاذن عن الخروج
للتنافي بينهما ان يجعل المصدر بمعنى الوقت ويقدر المستثنى منه اي ان خرجت في جميع الاوقات الا وقت
الاذن او يجعل الا بمعنى الى وعلى الاول يلزم المجاز والحذف وعلى الثاني لا يلزم الا المجاز فكان اولى
تقليلا لخلاف الاصل وايضا التاويل الاول يوجب الحنث في المرة الثانية اذا اخرجت بلا اذن والثاني يوجب
ان لا حنث فيها فلا يحنث بالشك كما قيل في ما اذا قال يوجب الله لا افعل كذا ففعل لا يحنث لان الوجه
يذكر ويراد به الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام ويذكر ويراد به الثواب قال الله
تعالى الا ابتغاء وجه ربه الاعلى اي ثوابه وعلى الاول يكون يمينا فيحنث وعلى الثاني لا يكون يمينا فلا يحنث
فقلنا لا يحنث بالشك كذا ذكر في الكافي قوله ولو اخرجه مكرها لا يحنث لعدم فعله ولو اخرجه بكرهه منه لا يحنث
اما لو هدده غيره فخرج بنفسه حنث لوجود الفعل منه قوله لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه وقد
يقال اليمين المذكورة ما عقدت على صفة الاسلام بل على صفة الصبي والشاب فلا معنى للتعليل المذكور
كيف والحكم المذكور في هذه اليمين ليس بمقيد بما اذا كان المنادى الصبي المسلم او الشاب المسلم بل الحكم
في الكافر كذلك ومن هذا عدل صاحب الكافي الى ان علة اليمين المذكورة بقوله ان الشرع امر بتحمل اخلاق
الفتيان ومداراة الصبيان فلم يصح اعتبار ذلك الداعي شرعا فكان قوله هجران المسلم من اضافة المصدر
الى الفاعل وذكر المفعول متروك اي لان هجران المسلم الصبي والشاب بمنع كلامه عنهما منهي عنه لانا امرنا بتحمل

اخلاق الفتيان ومداراة الصبيان فكان تعليل المصنف راجعا الى ما هو المذكور في الكافي والله اعلم قوله
فلا يعمل الداعي داعيا يعني ان صفة الصبي والشباب وان دعت الى اليمين بسوء الخلق الا ان هذا الداعي في الشرع
لم يعتبر داعيا لحرمة هجران المسلم خصوصا مع صفة الصبا المستدعي للرحمة فصار مهجورا شرعا وهو كالمهجور عادة فانعقدت
على هذه الذات والذات لا يتبدل بعد الشيخوخة كما في الناهات قوله ولهذا يحنث لما يلزم في انعقاد اليمين على هذه الذات
هجران المسلم في جميع الاحوال بخلاف ما اذا تعددت بوصف الصبا والشباب فانه يكون في حالة واحدة فكان التقييد اولى
وايضا ذكر في المبسوط مصرحا ان صفة الشباب ليس بداعية الى اليمين حيث قال لو خلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه
بعد ما شاخ يحنث لان صفة الشباب ليست بداعية الى اليمين وذكر هنا انها داعية اليه والجواب من الاول ان اعداد
الوصف هنا ليس للاحتياب عن المحرم حتى يشكل ان في اعداده يلزم ما هو اشد حرمة وهو هجران المسلم بمنع
الكلام ابدا بل اعداده باعتبار ان الوصف في الحاضر لغو الا اذا كان داعيا الى اليمين وهذا الوصف لم يعتبر
داعيا شرعا فيكون لغوا واذا لغا بقي اليمين منعقدة على هذه الذات ضرورة وعن الثاني ان وصف الشباب داعي
الى اليمين من حيث ان الهوى المانع من رعاية حقوق الشرع والعباد يكون غالبا في وقت الشباب فبالحري
ان هجر الشاب بمنع الكلام ويعبر داعي اليه من حيث انه كامل العقل وافر العلم فلو اعتبر داعيا الى اليمين
فالتخريج كما ذكر في الكتاب ومن حيث انه غير داع اليه فالامر بين فلكل وجه قوله وكل واحد مقصود في
الاكل لان كلا منهما فيما اذا اكل الكل جملة فجزء كذا في الحاشية وانه خلاف ما ذكر في الشرح مما تذكره بعيده
قوله وصار كما حلف لا يشتري شعيرا ولا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون
الشراء كما قلنا قال الشارح وفيما قال من النظير نظر لانه لما اكلها حنث حيث كان للشعير منفردا ولو اكل في
البسر الذنب او الرطب الذنب جرجرا منفردا حنث بلا نفاق فكذا في الحنطة مع الشعير فاذا الاخلاف بينهم من
هذا الوجه وانما الخلاف في الاكل بصفة الاختلاط هذا لفظه قلت مسئلة الحلف على اكل الشعير لم يذكر في
الكتاب نظير المسئلة من خلف لا ياكل رطبا فاكل مذنبا حتى يرد انه لا يصح نظيرا اذ لو اكل حنطة فيه حبات
شعير حبة حبة يحنث بلا نفاق وكذا في المذنب ان اكلها جزءا جزءا حنث بلا نفاق وانما الاختلاف في صورة الاكل
معا وفي صورة الاختلاط الحنث في الحنطة مع الشعير بلا نفاق بل ذكرت نظيرا للمسئلة التي هي فيما اذا حلف
لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب ولا يخفى ان هذه المسئلة تصلح نظيرا لها من حيث التغليب بالفعل لانه
كما لا يحنث في هذه المسئلة بالشراء لا يحنث في تلك وكما يحنث في هذه باكل حنطة فيه حبات شعير جزءا فجزءا يحنث
في تلك المسئلة بالاكل فيما فيما قوله وجه الاستحسان ان التسمية مجازية واعترض بانها لو كانت مجازية
لصح النفي ولا يصح نفي اسم اللحم عنه ولهذا ذكر في المبزدوي انه لحم في الحقيقة لكنه ناقص فلا يتناوله مطلق
الاسم وبانه لو نوى لحم السمك يحنث باكله ايضا ولو كان مجازا لم يصح نيته مع ارادة الحقيقة لما فيه من الجمع
بين الحقيقة والمجاز الا ان يراد بقوله ان التسمية مجازية انها كالمجازية لانها مجاز حقيقة ويحتمل ان

يكون اختيار المصنف على خلاف اختيار البزدوي والتزام صحة الشيخ وانما حنثه باكل لحم السمك وغيره عند النية
فلان المرء مصدق في النية غير مصدق في صرف اللفظ عن ظاهره فيحنث باكل اللحم الدموي ولحم السمك جميعا كما لو
قال عمرة طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم وله امراة اخرى اسمها عمرة ولكنها ليست بمشهورة تطلق غير المشهورة
ايضا لانه لا يصدق في صرف اللفظ عن الظاهر [illegible] ولهذا ان الكلام فيما يوكل تبعا الى اخره [illegible] لو
قال ان اكلت اليوم الا رغيفا ولا نية له فاكل رغيفا بلحم لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله يحنث اما لو اكله
مع الخل ونحوه مما لا يؤكل الا بالادام اتفاقا لا يحنث فلو كان اللحم اداما عند محمد رحمه الله ولم يكن اداما عند ابي يوسف رحمه الله يجب ان ينعكس
الاختلاف في المسالة المذكورة [illegible] قال محمد رحمه الله اليمين في هذه المسالة تناولت كل ماكول فلا تخرج الا ما يوكل تبعا واللحم
وان كان اداما عندي ولكنه يوكل مقصودا فلا تخرج من اليمين ولا يصير تبعا للمستثنى بالشك فيحنث وفيما اذا
حلف لا ياتدم تناولت اليمين ما هو ادام فلا تخرج من الادام بالشك ولابي يوسف رحمه الله يتناول انه ادام من وجه لانه
يوكل تبعا وليس بادام من وجه لانه قد يوكل وحده فلا يحنث في المستثنى بالشك الى هذا اشير في الكافي في
المسائل المتفرقات من كتاب الايمان ومن يشكل بما لو قال لفلان علي الف الا مائة او خمسين فعند العامة المستثنى
خمسون فيلزمه تسعمائة وخمسون وعند محمد رحمه الله المستثنى مائة فيلزمه تسعمائة والمسالة في الكافي في متفرقات
الوصايا وعلى قياس ما قال محمد رحمه الله في مسالة اليمين يجب ان يكون جوابه كجواب العامة في مسالة الاقرار اللفظ باز
الاقرار تناول كل الالف كما ان صدر الكلام في مسالة اليمين تناول كل ماكول ثم وقع الشك في خروج خمسين فلا تخرج
بالشك كما لا تخرج اللحم في مسالة اليمين بالشك **قوله** لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وكان شحما
حقيقة فيتناول اسم الشحم في اليمين على الاكل والشراء وقد يقال ان هذا اثبات اللغة بالتعليل ولا مدخل
للراي في اثباتها قوله وكلمة من للتبعيض وفيه انه يقتضي ان يكون المشروب بعض دجلة وهو يحصل لا ان
يجعل دجلة وفيه نحو لو كان قولنا لا يشرب من دجلة في تقدير لا يشرب من ماء دجلة وجب ان يحنث اذا شرب منها
بالاناء كما لو قال لا يشرب من ماء دجلة ولكن ان كان في تقدير قولنا لا يشرب من [illegible] لا يشرب ماء دجلة ولكن
بمعنى لا يشرب من ماء يجري في دجلة لا بمعنى ما منسوب اليها بخلاف قولنا لا يشرب من ماء دجلة فانه بمعنى لا يشرب
من ماء منسوب الى دجلة وبعد الاغتراف يبقى منسوبا اليها ولا يبقى جاريا فيها **قوله** فرض الغرق وصار كما اذا
شرب من نهر اخذ من دجلة في الكافي لو حلف لا يشرب من الفرات فشرب من نهر اخذ منه لم يحنث اجماعا اما عنده
فلانه منصرف الى الكرع واما عندهما فلانه مثل الفرات في امساك الماء فينقطع النسبة فخرج عن عموم المجاز ولو
حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر اخذ من الفرات حنث لان حلفه انعقد على ماء هو منسوب الى ذلك
والنسبة لا ينقطع بالانهار الصغار فهذا كلامه **فان قلت** ما وجه الجمع بين قوله لانه مثل الفرات في امساك
الماء فينقطع النسبة وبين قوله والنسبة لا تنقطع بالانهار الصغار وبينهما منافاة ظاهرة **اجيب** بان المراد
بقولنا من الفرات من ماء حال فيها ومنسوب اليها نسبة الحلول اذ لا مصحح للمجاز سوى الحلول فيه لان المعتبر

عند الحلول اعم من ان يكون حقيقيا او حكميا والحال في اوانيه حال في دجلة حكما لانها لا ينقطع بالامساك واما النهر
الصغار فانها مستقلة بالامساك فينقطع بها النسبة الحلولية فلا يحنث به وانما قولنا من ماء الفرات فالمراد منه ما هو منسوب
الى فرات اعم من النسبة الحلولية وغيرها وبالانهار الصغار وان كانت ينقطع النسبة الحلولية حيث لا يبقى فيه حقيقة
وهو ظاهر ولا حكما لانه مستقل لها بالمجلية والامساك فقد يبقى النسبة الاخرى وهو انه ماخوذ منه فيحنث به وبالجملة انه حيث
قال فينقطع النسبة كان اراد النسبة الحلولية وحيث قال لا ينقطع بالانهار الصغار كان اراد بالنسبة غير نسبة
انه ماخوذ منه فلا منافاة والله اعلم [illegible] فابو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والموقت لكن فيما اذا كان في الكوز ماء
فاهراق قبل الليل فقال في المطلق يحنث من غير توقف الى الليل وفي الموقت يتوقف حنثه الى اخر النهار وهما
يفرقان ايضا ويقولان في الموقت يبطل اليمين بالاراقة فلا يحنث اصلا وفي المطلق يحنث في الحال ذا حج
لابي يوسف فيما اذا كان في الكوز ماء انه تحقق فوات البر فيحنث كما اذا كانت اليمين مطلقة عن الوقت لان التاخير التوقيت
في منع الحنث بالاجل مضي الوقت فاذا مضى حنث كما في قوله ان لم اشرب الماء اليوم وهما يقولان شرط حنثه ترك فعل الشرب
ولا تصور لذلك اذ الاراقة الماء وكما لا ينعقد اليمين بدونه بطلها لا يبقى بدونه وبالاجماع لا يحنث قبل الليل فعرفنا
ان اليمين يسقط من غير حنث كذا في الجامع الصغير [illegible] لماولا فلانه لو قال ان لم اخرج من هذا المنزل
اليوم فامراته طالق فقيل او منع من الخروج يحنث وكذا لو قال المراته وهي في منزل والرمان ان لم تحضري
الليلة فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور يحنث وينبغي ان لا يحنث لانه يعجز عليه الخروج والحضور لعلة
القيد والمنع كما لا يحنث في مسالة الكوز لتعذر الشرب بعد الاراقة وجوابه ان الشرب بعد الاراقة يخرج من الامكان
الظاهري الذي هو باعتبار صحة الالات وسلامة الاسباب ان وجود الماء في الكوز من الالات الشرب واليمين
مبني عقد على الامكان الظاهري لا يبقى بل ما مع ذلك الامكان بخلاف القيد او المنع فانه مانع من الخروج
والحضور مع الالات والامكان الظاهري الذي هو مبناه على صحتها فكانت اليمين معه باقية لبقاء الامكان
الذي انعقدت عليه فيحنث وفي مسالة الكوز لم يبق اليمين لعدم بقاء الالات فلا يحنث واما ثانيا فلانه اذا
كفل رجل بنفس اخر وقال ان لم اوافي به غدا فعليه المال فمات المكفول عنه قبل مضي الغد ثم مضى ضمن
المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة والفرق بين هذه المسالة ومسالة الكوز وجوابه منه بان تصحيح الكفالة
هنا بطريق التقدم والتاخير وسوانه يجعل كانه كفل بالمال في الحال ثم علق البراءة عنه بالموافاة بالنفس والموافاة
لا يتحقق بعد الموت فيبقى المال واجبا بالكفالة ولا حاجة الى التقدم والتاخير في اليمين بالطلاق الا اذا قال ان
لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز فامراته طالق لان الطلاق يحتمل التعليق بالشرط بحد الرفع لا يحتمل
الرفع فاقترقا هكذا ذكر الامام المحبوبي وهكذا في المبسوط **وفيه نظر** اذ الكفالة ايضا يحتمل التعليق بشرط
متعارف والتعليق بعدم الموافاة متعارف على ما يجيء التصريح به في الكفالة فيكون الكفالة في قبول التعليق
بالمتعارف من الشرط كالطلاق فلا حاجة الى الحمل على التقدم والتاخير في الكفالة كما لا حاجة اليه في اليمين

بالطلاق وايضا تصحيح الكفالة بالحمل على التقديم والتاخير يعني في فعل الذنب والاصل بوائقها الا يرى ان الكفالة
بالمسألة باطلة بالاتفاق لا اشتباه في هذا اللفظ وان امكن تصحيحها بالصرف الى ما يصح الضمان به وهو الدرك ولكن
لما كان فراغ الذمة اصلا لم يصح وكذا في مسئلتنا وجب ان لا يصح بالتقديم والتاخير لما فيه من شغل الذمة
فالجواب ان يقال ان الشرط في مسئلة الكوز ترك فعل البر والترك المقصود في غير المقدور حقق لو قال ان تركت
مس السماء فعبدي حر لم يحنث وفي مسئلة الكفالة الشرط عدم الموافاة لا تركه وموت المكفول عنه تحقق عدم الموافاة
دون الترك كما هو الظاهر من قوله ان لم اوافك لان المقصود من هذه الكفالة التوثيقة بحيث يامن الطالب
من فوات حقه والامن منه انما يحصل لان يجعل الشرط عدم الموافاة اذ لو جعل الشرط ترك الموافاة فربما لا يتحقق
الشرط بان لم يبق الموافاة مقدورا للكفيل فلا يلزم المال فيفوت حق الطالب فلا يكون له امن من فوات حقه
والظاهر ان الطالب انما رضي بهذه الكفالة زعما منه ان حقه يتاكد بها ويامن من الفوات ولو جعل الشرط عدم
ترك الموافاة لتضرر به بخلاف مسئلة الشرب فانه لا مانع هناك من جعل الشرط ترك فعل البر وهو الموجب
الاصلي فلا يعدل عنه والله اعلم ومما يتكلم في الكفالة ذيل تحقيق انشاء الله تعالى اما في الوقت يجب
البر في الجزء الاخير لما عرفت ان اليمين على فعل لا يحتمل مضافا الى الوقت المحتمل بعيب الجزء الاخير للزوم الفعل
والحنث بترك الفعل المحلوف عليه قبل ذلك لان الوقت صار ظرفا له لا معيارا فيلزم شبه في جزء من ذلك فيتعين
اخره كصلوة الظهر في وقت الظهر بعيت اخر الوقت للزوم حتى لو مات قبل اخر الوقت لا اثم عليه فكذلك
ههنا اذا مات الحالف قبل اخر الوقت لا يحنث بالاتفاق كذا في بعض الشروح اذا كفل
رجل بنفس اخر وقال لم اوافك به غدا فعلي المال فمات الكفيل قبل انقضاء الغد يحنث ويجب المال دينا
في تركته فلا بد من الفرق بين هذه المسئلة والمسئلة الكوز قلت الفرق قد ذكرنا فعليك به قوله وعند
ذلك لم يبق محلية البر لعدم التصور فان قيل ينبغي ان يبقى اليمين ان اعادة الماء في ذلك الكوز متصور
وعقد اليمين ابتداء على تلك الغورة جائز كما لو حلف ليقلبن هذا الحجر ذهبا فاولى ان يبقى معقودة على تلك
الغورة قلنا ابتداء تلك اليمين انعقدت في الكوز على الممكن في الظاهر وعند الاراقة وما بقي ذلك
الامكان فلا يبقى اليمين على خلاف ما انعقدت اما في المسئلة الحجر انعقدت اليمين ابتداء على تلك القدرة
في الجملة لا على الامكان الظاهر كذا في بعض الشروح واعترض عليه في حاشية مولانا حميد الدين بان
هذا الفرق يكون في صورة واحدة لا في كلتا الصورتين فلا يتم الجواب قلت الفرق بين قولنا ليقلبن
هذا الحجر ذهبا وقولنا والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز وليس فيه ماء غير محتاج اليه لان المحلوف عليه في
مسئلة الكوز مشروب ما كان في الكوز وقت اليمين كما لا يخفى على من له المعرفة باساليب الكلام فاذا لم يكن
فيها وقت اليمين لم يكن لان متصورا غاية الامر ان ايجاد الماء ممكن في الكوز بعد اليمين ولكنه ليس بمحلوف
عليه فلا يصير بارا بشربه اما ايجاد به في الكوز وقت اليمين وهو ليس فيه فمحال بخلاف مسئلة الحجر فان البر هناك

وانما عدم الموافاة

اذا عقد

منصور

منصورا في الجملة فلو صح الفرق لم يتعرض له ثم يشكل على الوجه بما ذكرنا من مسئلة الكفالة وبما اذا قال لامرأته ان لم
تصلي اليوم ركعتين فانت طالق فحاضت قبل ان تشرع في الصلوة او بعد ما صلت ركعة فالصحيح ان اليمين ينحل
عند الكل على كل حال مع ان اليمين قد انعقدت على الامكان الظاهر وبعد ما حاضت لم يبق ذلك الامكان وقيل
يثبت تلك اليمين منعقدة على القدرة في الجملة الا ان يجعل هذه النكتة بناء على ما حكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
رحمه الله انه كان يقول ان كان من وقت الحيض مقدار ما يمكنها ان يصلي ركعتين ينعقد اليمين عند الكل وتطلق وان
كان اقل من ذلك لا ينعقد اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله ولا يطلق وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ينعقد وتطلق على قياس
مسئلة الكوز ولكن هذا مشكل اذ الافرق في مسئلة الكوز عندهما بين ان يرجل من وقت اليمين مقدار ما يمكنه البر او لم
او لم يوجد فانه جاء هذا الفرق في مسئلة الصلوة والحكم فيها ماخوذ من مسئلة الكوز بالقياس عنه
في العطاء قوله فاذنه وهو لا يعلم بالاذن حتى كلمه حنث قوله وهو لا يعلم يشير الى ان العلم شرط البر ولكن
ذكر في الايمان الكردري اذا اذن لها من حيث لم يسمع لم يكن اذنا وان خرجت بعد ذلك طلقت في قولهما وقال ابي
يوسف هو اذن لان الاذن يتم بالاذن وحده بمنزلة ما اذن لها وهي نائمة وقال لا الاذن من الاذان وهو الاعلام ولا اعلام
لا يحصل الا بوصول الكلام الى سمعها بخلاف ما اذا اذن لها وهي نائمة لان الكلام وصل هناك الى سمعها الا انه لم
يحصل لها العلم لمانع فهو بمنزلة ما اذا اذن لها وهي غافلة كذا في الذخيرة وهي اشارة الى ان الشرط انما هو وصول
الكلام الى سمعها لا العلم ثم ذكر في النوازل قال لها ان خرجت من غير اذني فانت طالق فاذن لها بالعربية وهي
لا تعرف فخرجت تطلق لان العلم شرط تحقق الاذن ولم يوجد ونظيره ما اذا اذن لها وهي نائمة او غائبة هذا ايضا
مذكور في الذخيرة وانه يشير الى اشتراط العلم كما اشار اليه المصنف رحمه الله فكان في المسئلة روايتين والله اعلم قوله
لا يحنث الا بالبيان فان قيل اذا اذن المولى لعبده والعبد لا يعلم يصح حتى اذا علم يصير ماذونا هذا من
اثر الصحة فعلم ان الاذن لا يحتاج الى الاعلام قلنا الاذن هناك يجري في حق العبد والعبد يتصرف باهلية نفسه
والمالكية تثبت بوجود الاذن فاما في اليمين فلانه حرم كلامه الا عند الاذن فيكون الاذن مثبتا للاباحة الكلام عند
الحالف فلا بد من الاعلام لذلك كذا في الشرح قلت ذكر المصنف في مسئلة تعليم الكلب ما يخالف المذكور في الشرح
حيث قال ان ما اصطاده الكلب ثالثا يحل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحل لانه يصير معلما بعد تمام الثلاث وقبل التعليم
غير معلم وكان الثالث صيد كلب جاهل وصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى وله انه اية تعليمه فكان هذا صيد
جارحة معلمة بخلاف تلك المسئلة لان الاذن اعلام فلا يتحقق دون العلم وذلك بعد المباشرة هذا كلامه وهو
تصريح بان الاذن في التصرف للعبد لا يثبت الا بعلمه كما انه لا يثبت في مسئلة اليمين بالكلام الا بالعلم لا كما ظن الشارح
فلا اشكال اصلا وكما يصح اذن العبد قبل العلم حتى اذا علم يصير ماذونا يصح الاذن ايضا في مسئلة اليمين قبل العلم
حتى اذا علمت به ثم خرجت لا تطلق فلا فرق قوله والكلام لا يمتد فتعتبر المضاف اليه هنا والعامل في مسئلة
الامر بالبيد حيث قال اذا قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم يعلم بقدومه حتى جن الليل فالخيار

حالات الحيض باليد مما يعتد فيجعل اليوم المقرون بن علي بياض النهار هو كلامه وكان المعتبر عنده سواد العامل
غير انه كان فاعل فيما لا يختلف الجواب بان كل من الفعلين ممتدا او غير ممتد فاعتبر المضاف اليه والله اعلم
قوله ولم يبق بعد الموت تصور الوجود فسقطت اليمين فلا يحنث بما اذا حلف بشتمه فلانا وقال ان
لم اوفك حقك فالمال ثابت المكفول عنه ولم يبق البر متصورا لوجود الذمة المالك بعد مضي الاجل وعلى
ماذكر هنا انه تصور البر شرط يجب ان لا يلزمه المال وسيأتيك هذا البحث ان شاء الله تعالى في الكفالة
تعليك قوله فينصرف الى ما انتهي ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة فانك تقول ثلثة ايام الى عشرة ايام ثم
احد عشر يوما فان قيل هذا هكذا عند اقتران العدد لا عند تجرده عنه اسم الجمع للعشرة وما دونها
الى الثلثة حقيقة في حالة الابهام والتعيين ويقع على ما وراء العشرة في الابهام دون التعيين وكان الصرف
الى ما يجمع في الحالتين اولى لانه اثبت وتعيين العشرة لما فيها من زيادة معنى الجمع كذا في الكافي
قلنا كما تعين العشرة في المعرف باعتبار زيادة معنى الجمع فهذا تعينت في المنكر بهذا الاعتبار وايضا
زيادة معنى الجمع في العشرة ان كان يوجب تعيينها فالتيقن في الادنى وهو الثلثة يوجب ان ينصرف اليها فاعتبار
معنى الزيادة دون التيقن مما لا وجه له اجيب بان الحاجة في المعرف تدعت الى تعيين فرد من افراد
الجماعات التي هي جماعات في حالة الابهام والتعيين تحقيقا للعهد الذي هو الاصل في المعرف باللام والعشرة
اكمل من بين افراد الجماعات فتعيينه احق من تعيين الثلثة اعتبارا لمعنى زيادة معنى الجمع فيها احوط من تعيين الثلثة
لتيقنه بخلاف المنكر فانه يتناول جماعة غير معينة فلا حاجة بنا الى صرفه الى فرد بعينه حتى يطلب الترجيح
بين افراد الجماعات ومن ضرورة تناول جماعة غير معينة انتفاء اليمين بمضي الثلثة لانها جماعة من الجماعات
كما في قوله لا اكلمن رجلا بكلام زيد مثلا وقد يشكل الفرق على هذا التعليل بينه وبين لا اتزوج النساء
لانه ايضا جمع معرف مع انه لا ينصرف الى اقصى ما ذكر بلفظ الجمع من الاعداد ويجب ان ينصرف اليه فلا يحنث
الا بتزوج عشرة من النساء بالدفعات المختلفة كما في مسئلة الايام او ينصرف اليمين في مسئلة الايام الى الواحد
كما في مسئلة النساء الا ان يقال تزوج عشر نسوة غير متعارف فلا يمكن صرفه اليه فيتناول الادنى الذي هو متعارف
على الاطلاق ثم يشكل بان هجران المسلم بمنع الكلام فوق ثلثة ايام محظور شرعا فوجب ان ينصرف الى الثلثة
في المعرف كما ينصرف اليه في المنكر كما ظنه الشارح والله اعلم

باب اليمين في العتق والطلاق

قوله فيتقيد بوصف الحيوة فان قيل لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره ثم اشترى لنفسه
لا يعتق الثاني لانحلال اليمين بالاول ولم يتقيد بالشراء لنفسه ضرورة وصفه اياه بالحرية قلنا الذي اشترى
لغيره محل للاعتاق فانحلت اما الولد الميت فليس بمحل للاعتاق فانحلت اليمين ~~اما الولد الميت ليس بمحل~~
~~للاعتاق~~ لانه بصفة الحيوة يصير محلا للحرية كذا في الكافي
لما عرف ان اليمين بالعتق انما يصح
في الملك او مضافا اليه او الى سببه فلا بد ان يتقيد بالشراء لنفسه وجب ان لا ينحل اليمين اذا اشترى لغيره وان

وان

ليصح الاضافة الى سبب الملك اذ الشرى لغيره ليس بسبب
للملك للحالف بالحاصل لو يعد الاول لنفسه

لم يتقيد

لم يتقيد به وجب ان لا يصح التعليق لان مطلق الشراء ليس بسبب لملك الحالف وانما قلنا ان الاضافة لا يصح
الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لا بد ان يكون محذورا لتحقق معنى اليمين وهو القوة
وذا انما يكون ان لو كان متيقن الوجود عند وجود الشرط بان اضيف الى ملك او غالب الوجود عنده بان كان
في الملك والاضافة الى سبب الملك كالاضافة الى الملك كذا في الكافي في باب التعليق من كتاب الطلاق فوجب ان
يتقيد قوله ان اشتريت عبدا فهو حر بالشراء لنفسه ليتحقق معنى اليمين وجوابه انه لا يشترط في التعليق بسبب
الملك ان يثبت الملك للحالف عند وجود ذلك السبب قطعا الا يرى انه لو قال ان ولدت ولدا فهو حر جاز مع انه
لا يلزم ان يثبت الملك للحالف عند الولادة لاحتمال ان تخرج الامة من ملكه قبل الولادة ولكن الشرط ان يكون
ذلك السبب موجبا لملك الحالف ظاهرا ولا يخفى ان الشراء يوجب الملك للحالف ظاهرا اذ الظاهر ان الانسان
يشتري لنفسه لا لغيره فلا حاجة الى تقييد الشراء بان لنفسه ثم يشكل بما ذكر في حيل الذخيرة حيث قال لو
قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فبدا له ان يشتريه فالحيلة ان يشتري لنفسه تسعة وتسعين سهما من مائة سهم
ثم اشترى السهم الباقي لابنه الصغير ولا يخفى ان هذه الحيلة انما تفيد لو تقيد بالشرى لنفسه بعد تقييد ترتيب
الحرية عليه وما ذكر هنا انه لو قال ان اشتري عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره ثم اشترى عبدا لنفسه لا يعتق
الثاني لانحلال اليمين بشراء الاول اذ العبد المشترى لغيره محل الاعتاق فلا يتقيد الشرط بالشراء لنفسه فيجب
ان لا يتقيد الشرى في قوله ان اشتريت هذا العبد فهو حر بالشرى لنفسه واذا لم يتقيد لم يصح هذه الحيلة
لانه لو لم يتقيد به انحل اليمين بشري العبد على الكيفية المذكورة بان يشتري اولا تسعة وتسعين سهما من مائة
سهم من العبد ثم يشتري الباقي لابنه الصغير ويجب ان يعتق من العبد ما هو في ملكه من السهام عند وجود
الشرط وهو شرى العبد ثم اشتراه متفرقا ولكن قد عرفت ان الاجتماع ليس بشرط في الشرى وان كان في الملك
حتى لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشترى نصفه فباعه ثم اشترى الباقي عتق الثاني وان قال
ان ملكت هذا العبد فاشترى نصفه ثم فباعه ثم اشترى نصفه الباقي لا يعتق وبالجملة ان الشرى في لو اشتريت
هذا العبد او عبدا فهو حر ان تقيد بالشرى لنفسه وجب ان يعتق العبد الثاني فيما اذا قال ان اشتريت
عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره ثم اشترى عبدا لنفسه وان لم يتقيد لا يتم الحيلة المذكورة فليتأمل قوله
واما اتصافه بالاخرية فمن وقت الشراء فان قلت يشكل بما لو قال لامرأتين اطولكما حيوة طالق
الساعة حيث يقع الطلاق بموت احديهما مقتصرا لا مستندا الى وقت التكلم عند علمائنا الثلثة مع انه يظهر
لموت احديهما ان الاخرى كانت اطولهما حيوة من وقت اليمين اجيب بان المراد طول الحيوة في المستقبل
بمعنى ان من كانت منكما باقية بعد موت الاخرى فهي طالق الساعة وهذا المعنى يثبت بموت احديهما لا انه
كان ثابتا قبل الموت وظهر بموت احديهما فانتر قالت حريتها متحققة بالاستيلاد فيحتمل الاضافة الى
الايجاب المعلق والاختلاف بمنع نية الكفارة بخلاف شراء القريب حيث لا اختلاف في اضافة العتق الى

شرط اولا على يوجب عتقهما سواء حتى تبطل الاضافة اليه فيمتنع بين الكفارة لبراءة القريب كانت جزء للعلة
لا علته من حيث ان العتق مضاف الى كل واحد منهما مستقبلا بخلاف الايجاب المعلق فان الاضافة
العتق اليه محتمل لا سيما في الحرية بسبب اخر وسوى استيلاد الامرأة القريب قيلا تسبب العروض سواء فيكون
الاضافة اليه غير محتملة فيصح نية الكفارة والله اعلم • قوله فانما يقول الشري لا يصح في الملك وكان ذكر
ذكر الملك وقد يقال لو كان ذكر الشري ذكر الملك لصار تقدير الكلام ان ملكت جارية وتسريتها فهي حرة
فيجب ان لا يعتق جارية مملوكة له وقت الحلف وعن ابي يوسف انه قوله ان تسريت جارية فهي حرة يعم متناول المملوكة
وغيرها الا انه في حق المملوكة تعليق على نفس التسري مع غير اعتبار الملك المستفاد عنه لقيام الملك حين في
حقها كالتعليق على دخول الدار واما في حق المشتراة بعد الحلف فتعليق على التسري باعتبار الملك المستفاد
من حاجتنا الى اعتبار الملك فصار في حقها تعليقا على الملك ثم التسري بعده ربما يحتاج الى اعتبار الملك في هذا
التعليق بالنسبة الى المشتراة فيختص بها نعم يشكل بان تقدير الملك لتصحيح التسري تقديري بطريق الاقتضاء
كذا نسبه الى قول بالاقتضاء كما صرح به المصنف في كتاب الصرف الا ان يقال انه كلام التابع كانت الذمم
المخصوص زعما ويقال الملك داخل في مفهوم التسري لانه عبارة عن تحصين الجارية المملوكة للوطي
والتدبرات حصنت جارية بملكي تكلما يدخل فيه المشتراة ايضا بخلاف الاعتاق فان الملك ليس بداخل في
مفهومه حتى لو اعتق جارية غيره انعقد وتوقف نفاذه على الاذن اما التسري فلا يتصور الا في المملوكة وكان
الملك داخلا في مفهومه شرطا للصحة وتناول حتى يكون ثابتا بلا اقتضاء وما ذكره في بعض الحواشي
ان المشتراة يدخل عند د الالة فلا يظهر وجه صحته يعرف بالتامل • باب

اليمين في البيع والشراء الاصل ان كل فعل يرجع حقوقه الى المباشرة لا يحنث الحالف بمباشرة المامور لوجود
منه حقيقة او حكما ولا يحنث وبصير العاقد سفيرا والامر فاعلا فيحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشراء والاجارة
والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد والكتابة والقسمة عن دم العمد والهبة والصدقة
والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة
وقضاء الدين وقبض والكسوة والحمل كذا في الكافي • وفيه نظر اما والا فلان الحقوق في التوكيل بقبض
الدين يرجع الى الوكيل على ما في التصريح به حيث قال في مسئلة الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة
عند ابي حنيفة وابي حنيفة رحمه ياخذ الشفعة والوكيل بالشراء والقسمة الى ان قال وهذا لان المبادلة تقتضي
حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما في باب الوكالة بالخصومة والقبض مع انه لو حلف صاحب الدين وقال
ان لا اقبض مالي عليك فعبدي حر فوكل وكيلا بالقبض فقبض وكيل حنث واما ثانيا فلما يجي في الوكالة
ان الامر بالاستقراض والاستعارة والاستيداع غير صحيح كالتوكيل بالتكدي فاذا كان التوكيل بهذه
الاشياء باطلا كان المامور في ذلك كله عاملا لنفسه لا للامر فكيف يحنث الامر هنا بفعل الوكيل • فان قلت

المراد هنا الرسالة بالاستقراض وقبول الوديعة والعارية في الرسالة لا يختلف الحكم بين البيع والاستقراض
فجعل البيع ما لا يحنث الامر بفعل المامور والاستقراض ما يحنث بحكم
كما انها قامت على النفي الى اخره يشكل على قول ابي يوسف بان الشهادة على الاقرار
مقبول عنده ولا شهادة على نفي المال في الحقيقة غاية الامر انه جواب عما يقال ان الشهادة بالنفي
انما لم يقبل لوقوعها من غير علم فاذا وقع العلم بذلك وجب القبول وهنا بذكر الخبر بالكونه وقع العلم بالنفي فوجب
القبول بخلاف شهادتهما انه لم يحج لانا لا ندري هل هو عن علم ام بناء على ظاهر العدم فلذا لا يقبل ولهذا لو
شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول وصل بها قول النصارى قبلت
هذه الشهادة على النفي لاحاطة علم الشاهد به كذا هنا فاجاب بان البينات شرعت للاثبات لا للنفي وكانت
الشهادة على النفي مردودة ولا تمييز بين نفي ونفي تيسيرا ودفعا للحرج واما في تلك المسئلة فان ذلك عبارة عن
وجود مرتاب معاين ثم هنا بحث لما وقع التصريح به في اصول الامام فخر الاسلام وشمس الائمة السرخسي رحمه
ان النفي اذا كان ما يحيط به علم الشاهد فهو مثل الاثبات واورد مسئلة الشهادة على انا سمعناه يقول
المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى تمثيلا له فكان مسئلة الشهادة على انه لم يحج مشكلا على ما في اصولهما
اللهم ان يحمل المذكور في الاصول على رواية الاخبار دون الشهادات وجازت بكون النفي مثل الاثبات
اذا كان العلم ما يحيط به في رواية الاخبار دون الشهادات لان باب الشهادة اضيق من باب الرواية واما
التمثيل بالمسئلة المذكورة فبني على قول محمد وهو يعتبر النفي المحيط به علم الشاهد بالاثبات في الاخبار والشهادات
مطلقا والله اعلم بالحقيقة والصواب • قوله لان مثل الشي لا يكون بتعاله يشكل بما عرف ان النقيضين اذا
تجانسا ناب احدهما عن الاخر • قوله وان سجد مع ذلك لم تنقطع حنث وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
رحمه الله اذا قال لعبده اذا صليت ركعة فانت حر فصلى ركعة بسجدتيها ثم تكلم قال لا يعتق لانها ليست بصلاة ولو
صلى ركعتين وقعد قدر التشهد عتق لتمام الركعة هكذا ذكر القدوري في رجوعه فابو يوسف رحمه لم يجعل
الركعة بانفرادها صلاة وتبين ان المذكور في الجامع قول محمد رحمه • قوله فالمراد بها يسمى صلاة فلا اثبات
بحكمها الا يتحقق الا بالسجدة • فان قلت من جملة تلك الاركان القعدة ولا قعدة الاولى • قلت له فيه قعدة
فانه بعد ما رفع راسه من السجدة الاخيرة يقعد لا محالة لا ان هذه القعدة لا تجدي عن نفل الصلاة لكن
النفي باليمين لا اثبات يفعل تجزي عن الصلاة • فان قيل هذا ليس بصحيح لان بنفس السجدة يقع الحنث وان
لم يرفع راسه • قلنا لا رواية فيه وقد اختلفوا فقيل لا يحنث ما لم يرفع الراس ليصير اتيا بالقعود وقيل
لا يشترط رفع لان الساجد قاعد لكن بصفة اخرى فعلى هذا نفقتوا على اشتراط القعدة وان اختلفوا في كيفيته
كذا في الذخيرة وانه مشكل لان فعال الصلاة عبارة عما تفترض فيها والمفروض من القعدة مقدار التشهد
وبنفس السجدة او بنفس الرفع لا يتحقق القعدة مقدار التشهد حتى به فاعلا جميع فرائض الصلاة واتيانها

لما قلنا في الصلوة فالظاهر انه يقال الفعل ليس من اركان الصلوة بل هو شرط الخروج منها عندهما ويكتفي في
الرباعي من النفل بالقعدة واحدة في اخرها وان كان كل شفع منها صلوة على حدة وذلك ان الصلوة عبارة تعظيم
الرب بجميع اجزاء البدن ولا تعظيم في القعدة فانها للخروج من حرمة الصلوة فرض ليتمكن من مباشرة افعال
والخروج منها لا يمكن الا في حال من احوال المصلي من القيام او الاضطجاع او القعود لكن الشرع عين القعود
لذلك بالنص على خلاف القياس فشرط قدر التشهد ايضا اثر فعله [illegible]

وان وهبها اي الدين لم يبر في يمينه لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين
هذا ظاهر فيما اذا كان اليمين مطلقة بان قال لتقضين ديني واما الموقت باليوم وهو المذكور في الكتاب فمشكل
لان الدين ان سقط قبل مضي اليوم لم يتصور القضاء فيبطل اليمين عن ابي حنيفة كما في مسئلة الكوز
كما في الحاشية وهذا كان اشكال ذكر من المعترض لان الحالف ان كان لا يحنث ببطلان اليمين قبل انقضاء المدة
فلا خفاء انه لا يبر ولعدم البر اشتراط الحنث والمصنف قال لم يبر الامر كما قال ولم يقل يحنث حتى يرد الاشكال
وذكر في النوادر انه في هذه المسئلة ان لم يحنث لم يحنث ايضا لفوات المحلوف وشرط الحنث فوات المحلوف عنه
جمع هو ببطلان اليمين على ما عرف في مسئلة الكوز وذكر الامام التمرتاشي اذا قال لامراته ان لم تهبي
لي صداقك اليوم فانت طالق وقال لابيها ان وهبت لك صداقك فامك طالق فالحيلة فيه ان تشتري
اياها من مهرها ثوبا ملفوفا فاذا مضى اليوم لا يحنث لانها لم تهب ولم يحنث الزوج لانها عجزت عن الهبة
بعد الغروب لان الصداق سقط من الزوج بالصلح كذا ذكره الشارح في مسئلة الكوز وفيه بحث لما صرح
به المصنف في اخر كتاب الرهن ان الصلح من الدين على استيفاء فكان الدين يجب ان لا يسقط بالاستيفاء بل
يتقرر الا انه يتعذر المطالبة لعدم الفائدة لانه يعقب من المطالبة مثله وبقي عليه ان يصالح المرتهن عن الدين
على عين ثم هلك الرهن في يده مضمونا لان الرهن باق ببقاء الدين اذ الصلح استيفاء وبه لا يسقط الدين
فاذا كان باقيا بالصلح عنه وجب ان يحنث في هذه لتحقق الشرط وبقاء المحل وذلك ان الصلح استيفاء
والدين بعد الاستيفاء يبقى صالحا للابراء والهبة حتى لو وهب الطالب دينه بعدما استوفاه من المديون او
ابراه منه فهو يجب عليه رد ما استوفى ففي الحيلة التي ذكرها التمرتاشي مشكل اللهم الا ان يكون في سقوط
الدين بالاستيفاء روايتان فقد ذكر الامام فخر الاسلام ان تسليم الدين من قبيل الاداء المحض وفسر الاداء
بتسليم عين الواجب وظاهره انه يتصور بقاء الشيء بعد تسليم عينه فيكون ذلك رواية ان الدين يسقط بالاداء
ولكن يشكل عليه مسئلة الرهن فان الرهن يبقى بعد اداء الدين حتى لو هلك المرهون بعد الاداء في يد
المرتهن يهلك بالدين فلو سقط الدين بالاداء وجب ان يبطل كما يبطل بابراء الدين وهبته وكذا يصح
الابراء بعد الاداء حتى يجب عليه ان يرد ما استوفى ولو سقط بالاداء وجب ان لا يصح الابراء كما لا يصح بعد
الابراء والله اعلم بالصواب مسائل متفرقة قوله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع والقبول شرط ثبوت الملك

عين

الدين

والملك

والملك حكم الهبة وشرط الحنث الهبة لا حكمها ولهذا يقال وهب ولم يقبل قد ذكر المصنف في كتاب
الهبة تصح بالايجاب والقبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض
لابد منه لثبوت الملك هذا لفظه وصريحه ان الهبة لا تتم بالايجاب فقط بل لابد من القبول الا انه ذكر
هنا انه يتم بالمتبرع كانه اراد بقوله يصح بالايجاب اي في حق الواهب والموهوب له بالايجاب والقبول
اما صحته في حق الواهب فلا احتياج الى القبول بل يتم بالايجاب لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع قوله ولان
المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به قد صرح المصنف في باب الرجوع في الهبة لان المقصود
بعقد الهبة هو التعويض عادة حيث قال في تعليل صحة الرجوع في الهبة ولان المقصود بالعقد هو التعويض
عادة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله وذكر هنا ان المقصود اظهار السماحة وايضا لو كان المقصود
اظهار السماحة لما صح الرجوع فيما يقال لان هذا المقصود يحصل بمجرد الهبة كالثواب في الصدقة والصلة في
هبة ذي الرحم المحرم وحصول المقصود يمنع من الرجوع المقصود بالهبة هو اظهار السماحة حالا
والتعويض مالا اذا ثبت هذا فالتقريب بعد ذلك ظاهر ثم يشكل بما اذا ساوم ثوبا بعشرة فابى البائع ان ينقص
من الف عشر وقال ان بعته بعشرة فعبده حر فباعه بتسعة لم يحنث مع انا نعلم ان غرضه ان لا يزيله ملكه بعشرة
وما دونه فلو كان الاعتبار للغرض لحنث هنا اخر كتاب الايمان والله اعلم بالصواب ثم لنذكر في اخره بحثا وسؤالا من
ذكره الشارح في فصل المتفرقات انه لو قال كل امراة لي وكل امراة انكحها الا سنة فهي طالق ان دخلت الدار
وله امراة فنكح اخرى وطلقها قبل الوطي ثم نكحها في السنة فدخل الدار طلقت القديمة ثنتين بالدخول والجديدة
واحدة بالدخول لانعقاد اليمينين في حق القديمة احدهما في ملكه والاخرى مضافة الى الملك وقد وجد شرطهما
وفي حق الاخرى انعقدت يمين واحدة فاذا دخل طلقت الاولى ثنتين باليمينين سوى ما يجزء لان الشرط لتاخير
الجزاء لا لتعليق اليمين والثانية طلقت واحدة بالتعليق واخرى بالتنجيز وان دخل الدار بعدما طلقها
ثم نكحها طلقت القديمة واحدة بدخول الدار ولا يطلق الجديدة لان المنعقد عليها يمين التزوج فقط
وقد انحلت لا الى جزاء ولا يمين الملك ينحل في حق القديمة لا الى جزاء ولم ينعقد في حق الجديدة يمين اخرى
وفي حق القديمة انعقدت يمين التزوج وانما لم ينحل بعد فاذا تزوجها بعد دخول الدار طلقت ولو قال كل
امراة لي وكلما نكحت امراة الى سنة فهي طالق ان دخلت الدار وطلقها ثم تزوجها ثم دخل الدار طلقت كل
واحدة ثنتين عند دخول الدار فطلقتا ثلثا ثلثا لان اليمين معقودة بكلما فيصير عند كل تزوج كانه عقد
اليمين فانعقدت على القديمة طلاقات احدها بكل امراة لي والثانية باليمين المضافة الى التزوج وانعقدت
على الثانية طلاق بالتزوج الاول وطلاق بالتزوج الثاني فلما دخل الدار حنث بالكل وقد وقع بالايقاع
طلاق اخر على كل واحدة وان دخل الدار قبل التزوج ثم تزوجها في المدة طلقت كل واحدة بدخول
الدار لانه لما دخل الدار وجد شرط الحنث وقد انعقدت قبله على الاولى طلاق بكل امراة لي وعلى الثانية

ان الهبة

بالتزوج فانحلا بالحنث فلما تزوجها انعقدت بطلاق اخرى على كل واحدة وقد يقدم شرط الحنث وشرط الدخول فيحنث
فيها لان الامرات تقديم الشرط وتاخيره هنا سواء وذكر في الكافي في باب اليمين بالطلاق انه لو قال كل امراة انكحها
فهي طالق ان كلمت فلانا فنكح وكلم حنث وبعكسه لا يحنث لان الجزاء يتخلل بين الشرطين فيجعل الشرط الاول
لانعقاد اليمين والثاني للانحلال فصار الثاني كالغاية كما لو قال ان تزوجت امراة فهي طالق ان كلمت فلانا
طالق المتزوجة قبل الكلام لبقاء اليمين ولا يطلق المتزوجة بعده لارتفاع اليمين لان المعنا ينتهي بالغاية
ولو قدم الكلام يطلق من نكح بعد الكلام لا قبل لان الكلام شرط لانعقاد وبين المسلتين تنافر ظاهر

كتاب الحدود

قوله والطهرة ليست باصلية فيه اي الطهرة
عن الذنب ليست بحكم اصلي لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد اذ الحد يقام كرها فلا يكون
محصلا للتوبة فلا يحصل به الطهرة فان تاب كان الحد طهرة والا لا يكون الحد طهرة بل خزيا ونكالا قال الله تعالى
في حد قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فقد وعد المغفرة
للتائب ولهذا يقام الحد على الكافر ولا طهرة له فدل ان الحكم الاصلي زجره خاصا وزجر غيره عاما عن مباشرة
مثله كذا في الكافي وفي التاويلات في تفسير قوله ولهم في الاخرة عذاب عظيم وهذا دليل على ان بمجرد اقامة
الحد عليه لا يصير مغفورا له حتى يتوب فان كان قد تاب وطهر عن الذنوب والا فلا هذا لفظه ويؤيده ما روي عن
ابي امية المخزومي ان النبي عليه السلام اتي بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال رسول الله ما اخالك
سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين او ثلاثا فامر به فقطع وجيء به فقال استغفر الله وتب اليه استغفر الله واتوب
اليه قال اللهم تب عليه ثلاثا كذا في المصابيح قلت ولكن روي عن خزيمة ابن ثابت قال قال رسول الله
عليه من اصاب ذنبا اقيم عليه حد ذلك الذنب فهو كفارته وعن علي رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال من
حل فعجل عقوبته في الدنيا فالله اعدل من ان يثني على عبده العقوبة في الآخرة ومن اصاب حدا فستره الله
عليه وعفا عنه في الدنيا فالله اكرم من ان يعود في شيء قد عفا عنه كذا في المصابيح وفي التفصيل لابي شكور
السالمي قال اهل السنة والجماعة الحدود والكفارات مطهرة لعلم وكفارة لفعله وكذلك كل ما يصيب العبد من
المحن والالام واشباه ذلك فانه يكون كفارة لذنبه والحدود والكفارات زواجر لاحد عن القبائح والسيآت
والمحن والالام فانه ليس من الله تعالى وذلك لان الدنيا ليس بدار الجزاء والمثوبة وسبب وجوب الثواب
من الطاعة والثواب يكون في الاخرة وكذلك التكفير انما يكون في الاخرة والحدود والكفارات شرع
زاجرا له ولما نحا وما سواه من المحن فانها ليست من الله تعالى وقال اهل السنة والجماعة بان الكل من
الله تعالى ويكون كفارة لذنبه وجزاء لعلمه ان اذا لم يكن مغفرته ويوجب البدل في الاخرة ويكون ذلك عدلا من
الله تعالى فاما الحدود والكفارات يكون جزاء لعلمه ومطهرة لذنبه بدليل قوله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله اخبر ان ذلك جزاء لعملها وروي ان امراة جاءت الى النبي وقالت

يا رسول الله زنيت فطهرني فلما كررت الاقرار امر بالرجم ولم ينكر عليها فدل ان الحد مطهر للمذنب وقال
النبي عليه السلام السيف محاء للذنوب وقال النبي عليه السلام كل ما اصاب المؤمن يكون كفارة لذنوبه حتى
في شوكة في رواية حتى الشرك وروي عن النبي عليه السلام الموت يكون كفارة لكل مسلم دل ان ذلك سبب التكفير
والجزاء هذا لفظه فهذا يدل على ان الطهرة تحصل باقامة الحد ولا يتوقف ذلك على التوبة وقاطع
الطريق فذلك سوى المحاربة من خزي الدنيا وعذاب الاخرة وبالتوبة قبل الاخذ يرتفع ... بابي
الله تعالى كما اقيم على القطاع في الدنيا فذلك بعض الجزاء فلهذا لا تحصل الطهرة به بخلاف ما اقيم على
الزاني والسارق وغيرهما فانه كل الجزاء فلا بد وان يحصل الطهرة على ما نطق به الاحاديث ...
والله اعلم قوله الزنا يثبت بالبينة والاقرار كانه احتراز عما ذهب اليه مالك ...
حبلت المراة التي لا زوج لها فان المراة اذا حبلت ولا زوج لها حدت عند مالك ...
لان الظاهر انه من الزنا ... لا يحد لاحتمال انه من نكاح فاسد او صحيح خصوصا اذا ادعت انه من
نكاح ... روي ان رجلا تزوج امراة فولدت بستة اشهر فهم عثمان رضي الله عنه برجمها فقال ابن عباس اما انها لو خاصمتكم
لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وفصاله في عامين فاذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل الا
ستة اشهر فدرأ عثمان رضي الله عنه الحد عنها واثبت النسب من الزوج ... مذهب مالك ... وكذا قال عمر ان الله بعث محمدا
بالحق وانزل عليه الكتاب فكان مما انزل الله اية الرجم رجم رسول الله عليه السلام ورجمنا بعده والرجم
في كتاب الله تعالى حق على من زنا اذا احصن من الرجال والنساء اذا قامت البينة او كان الحبل او الاعتراف ولكنا
نقول قالت عائشة رضي الله عنها قال رسول الله عليه السلام ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم وقد استطعنا الدرء عند الحبل
بالحمل على النكاح الصحيح او الفاسد فيجب علينا ذلك وعمل الحديث ما تلقته الامة بالقبول قوله والوصول
الى العلم القطعي متعذر فيكتفي بالظاهر وعلم القاضي ليس بحجة في الحدود باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان كان
القياس يقتضي اعتباره لان علمه فوق البينة ولا قرار قوله والبينة ان تشهد اربعة من الشهود في مجلس
ولا بد لان اتحاد المجلس شرط عندنا لصحة الشهادة بالزنا خلافا للشافعي حتى لو جاؤا متفرقين لا يقبل عندنا
ويحدون حد القذف خلافا له لان النص شرط الاربع مطلقا فلا يتقيد باتحاد المجلس كسائر الشهادات ولنا
قول عمر رضي الله عنه لو جاؤا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم ولان قول الواحد قبل قول غيره وقع قذفا وكذا
الثاني والثالث فلا ينقلب شهادة ولو جاؤا وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى القاضي واحدا بعد واحد قبلت لانه لا يمكن اداء الشهادة
جملة وان كان الزوج احدهم يقبل عندنا خلافا للشافعي له ان فيه تهمة لنا ان له ضررا في هذه الشهادة لانه
يخبر بزنا امراته وكانت ابعد من التهمة كشهادة الوالد على ولده قوله يجب حتى يسال عن الشهود فان قيل
الحبس بناء على الاحتياط للدرء فينبغي ان لا يشرع كاخذ الكفيل قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق
التعزير لانه صار متعينا بارتكاب الفاحشة فيجب تعزيره كزاني الكتابة ويشكل بان الحبس تعزيره متعرض الى

راى القاضي بقدر ما يرى وقد وجب الحبس هنا الى ان يسال عن الشهود فلو كان بطريق التعزير لكان
مفوضا الى القاضي غير مقدر بمدة تزكية الشهود وايضا لو كان الحبس بطريق التعزير لا اختص باوساط الناس
والحبس المعروف ان تعزير الاشراف بالاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير اشراف الاشراف الاعلام فقط بان يقول
بلغني انك تفعل كذا فلا تفعل ولاطلاق المسئلة دليل على ان الحبس في باب الزنا ليس بمختص بالاوساط والاخسة
ولو كان بطريق التعزير لاختص والله اعلم **قوله** فلو طعن واوفا لا الخرها فان الحجة اذا قامت لا تحل للامام
التاخير لقوله عليه السلام لا ينبغي لوالي يثبت عنده حد من حدود الله تعالى الا ان يقيمه ولانه قال في بعض
الروايات انف الرابعة فانها موجبة وقيل انه لا يجب قبلها والمراد بقوله عليه السلام فان اعترفت فارجمها
في حديث انيس الاعتراف المعهود وهو اربع مرات والصحيح من حديث الغامدية انها اقرت اربع مرات واعتبار
هذا الحق بسائر الحقوق باطل لما فيه من التغليظ ما لم يظهر في غيره وشرط في احدى الجنايتين ما لم يشترط في
غيره تعظيما لامر الزنا وتحقيقا للستر واحتيالا للدراء كذا في الكافي **قلت** حديث انيس هو ما ذكر في المصابيح
عن ابي هريرة وزيد بن خالد ان رجلين اختصما الى رسول الله فقال احدهما اقض بيننا بكتاب الله وقال
الاخر اجل يا رسول الله فاقض بيننا بكتاب الله تعالى وائذن لي ان اتكلم قال تكلم فقال ان ابني كان عسيفا
على هذا فزنى بامراته فاخبروني ان على ابني الرجم قال فافتديت منه بمائة شاة وبجارية لي ثم اني سالت اهل
العلم فاخبروني ان على ابني جلد مائة وتغريب عام وانما الرجم على امراته فقال رسول الله عليه السلام
اما والذي نفسي بيده لاقضين بينكما بكتاب الله تعالى اما غنمك وجاريتك فرد عليك واما ابنك فعليه جلد
مائة وتغريب عام واما انت يا انيس فاغد على امراة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها فهذا الحديث
لما كان ما يتمسك به على عدم اشتراط العدد من حيث ان قوله فان اعترفت فارجمها يدل على ان الاعتراف
مطلقا يكفي لاقامة الحد اجاب بان المراد به الاعتراف المعهود وهو اربع مرات والدليل على انه كان
معهودا فيما بينهم ما روي عن ابي بريدة رضي الله عنه قال كنا نتحدث في اصحاب رسول الله عليه السلام ان ماعزا
لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة لم يقر لم يرجمه رسول الله عم وروي ان ابا بكر رضي الله عنه قال لماعز
لما اقررت ان اقررت الرابعة رجمك فثبت ان هذا العدد كان ظاهرا عندهم **قوله** والصحيح من حديث
الغامدية جواب عما يقال ان العدد غير مذكور في حديث للغامدية حيث ذكر في المصابيح جاءت اليه امراة من
غامد من الازد فقالت يا رسول الله طهرني فقال عليه السلام ويحك ارجعي واستغفري الله وتوبي اليه
فقالت تريد ان ترددني كما رددت ماعز بن مالك قال وما ذاك قالت انها حبلى من الزنا فقال زنيت فقالت نعم
قال لها حتى تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت الغامدية فقال اذا لا نرجمها وندع
ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه يا نبي الله قال فرجمها وروي
انه قال لها اذهبي حتى تلدي فلما ولدت قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتته بالصبي في

يده كسرة خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها
الى صدرها وامر الناس فرجموها فاجاب عنه بان الصحيح من حديثها انها اقرت اربع مرات ثم اعلم ان الروايات
في قصة ماعز قد اضطربت فذكر في بعضها العدد وذكر في بعضها ما يدل على انه لم يقر بالزنا صريحا الا مرة نحن بريدة
قال جاء ماعز بن مالك الى النبي عليه فقال يا رسول الله طهرني فقال ويحك ارجع واستغفر الله وتب اليه قال
غير بعيد ثم جاء فقال يا رسول الله طهرني فقال النبي عليه السلام مثل ذلك حتى اذا كانت الرابعة قال له رسول
الله فيم اطهرك قال من الزنا فسال رسول الله عليه السلام ابه جنون فاخبر انه ليس بمجنون فقال اشرب خمرا
فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر فقال ازنيت قال نعم فامر به فرجم فلبثوا بين يومين او ثلثة ايام ثم جاء
رسول الله فقال استغفروا لماعز بن مالك لقد تاب توبة لو قسمت بين امة لوسعتهم فهذا يدل على انه لم
يكن اقر اربع مرات صريحا بالزنا وانما اقر به مرة واحدة وعن ابن عباس رض قال لما اتى ماعز بن مالك
النبي عليه السلام فقال يا رسول الله زنيت فاطهرني فقال لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال
انكتها لا تكني قال نعم قال فعند ذلك امر برجمه وهذا ايضا يدل على انه اقر بصريح الزنا مرة الا ان في ابن عباس
ان النبي عليه قال لماعز احق ما بلغني عنك قال وما بلغك عني قال بلغني انك وقعت على جارية ال فلان قال
نعم فشهد اربع شهادات فامر به فرجم وعن يزيد بن نعيم عن ابيه ان ماعزا اتى النبي فاقر عنده اربع مرات فامر
برجمه هذه الاحاديث كلها من المصابيح وفيه ايضا عن ابي هريرة اتى النبي عليه رجل وهو في المسجد فناداه يا رسول الله اني
زنيت فاعرض عنه فتنحى لشق وجهه الذي اعرض قبله فقال زنيت فاعرض عنه فلما شهد اربع شهادات دعاه
النبي عليه السلام فقال ابك جنون قال لا قال احصنت قال نعم يا رسول الله قال اذهبوا به فارجموه كذا في المصابيح
فقيل اخر النبي عليه الحد مع انه اقر بصريح الزنا فلو كان الاقرار مرة واحدة موجبة لما صح التاخير فالتاخير
لما رأى الاحاديث مضطربة مال الى القياس والله اعلم **قوله** وان ترك لا يضره لانه عم لم يامر بذلك في
المغفرة **فان قلت** بل قد امر به في حديث الغامدية على ما ذكر في المصابيح حيث قال فامر بها فحفر لها الى صدرها
وامر الناس فرجموها **قلت** اراد بقوله لم يامر بذلك انه لم يامر به في حديث انيس فانه لم يامر بالحفر لما بعث
انيسا ليرجم تلك المراة **قوله** ولنا قوله عليه السلام اربعة الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء وقد
يقال هذا الحديث مخصوص منه لما روي عن ابي هريرة رض قال سمعت النبي يقول اذا زنت امة احدكم
فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت الثالثة فتبين
زناها فليبعها ولو بحبل من شعر وعن علي قال يا ايها الناس اقيموا على ارقائكم الحد من احصن منهم ومن
لم يحصن فان امة لرسول الله عليه زنت فامرني ان اجلدها فاذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت ان انا
جلدتها ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي عليه فقال احسنت وفي رواية قال دعها حتى ينقطع دمها ثم اقم عليها الحد
واقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم والجواب ان هذه الاحاديث متروكة الظاهر لاجماعهم على ان المولى اذا لم

يكن من يملك اقامة الحدود بولاية الامام كالكاتب والمراجع والذي فليس له اقامة الحد على مملوكه فلا بد
ان يراد به بعض الموالي وهم الذين يملكون اقامة الحد اذا صاروا اماما او يراد به التسبب والمرافعة الى الحكام
فتقل يضاف الشي الى المباشر تارة والى المسبب اخرى ولكن نعيت ارادة التسبب بقوله عليه السلام اربعة الى الولاة
الحديث **قوله** بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا نعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه ولو كان حق الشرع
لوضع عن الصبي لا يقال التعزير قد يجب حقا لله تعالى كما في ترك الصلاة وما يشبهه من المعاصي لانا نقول لا نسلم
ان مثل هذا التعزير يجوز لغير الامام كذا في الحاشية **وفيه نظر** لما ذكر الامام التمرتاشي رحمه الله في باب الوطي
الذي يوجب الحد ان التعزير الذي يجب حقا لله تعالى يلي اقامته كل احد بعلة النيابة من الله تعالى وسئل
الهندواني رحمه الله عن رجل وجد رجلا مع امراته احل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنا بالصياح والضرب
بما دون السلاح لا وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاوعته المراة حل له قتلها ايضا ثم قال
قلت وهذا تنصيص منه على ان الضرب تعزيرا يملكه الانسان وان لم يكن محتسبا ثم وجدت المسئلة في
المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله وايضا تعزير الزوج زوجته لترك الصلاة جائز في رواية وتعزير الاب ابنته لتركها
جائز بالاجماع فعلم ان التعزير الواجب حقا لله تعالى يجوز اقامته لغير الامام ايضا فقوله لا نسلم ان مثل هذا
التعزير يجوز لغير الامام غير مسلم **قوله** لان النفاس نوع مرض والاصل فيه ما روي عن علي انه قال ان
امة لرسول الله زنت فامرني ان اجلدها فاذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت ان انا جلدتها ان اقتلها فذكرت
ذلك للنبي عليه السلام قال احسنت وفي رواية دعها حتى ينقطع دمها ثم اقم عليها الحد وهذا بخلاف الرجم لان
التاخير لاجل الولد وقد انفصل فيرجم قوله الى ان يستغني ولدها عنها **قلت** كان المراد من الاستغناء
مرات تفطيمه لما روي انه عليه السلام قال للغامدية اذهبي حتى تلدي فلما ولدت قال اذهبي فارضعيه
حتى تفطميه فلما فطمته اتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد اكل الطعام
فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها فعلم ان المراد
بالاستغناء هو استغناؤه عن الرضاع لا الاستغناء بمعنى ان ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده كما هو
المعتبر في باب الحضانة والله اعلم

باب الوطي الذي يوجب الحد

وطي الرجل
المراة في القبل في غير الملك وشبهته **فان قلت** فعل المراة زنا حتى يجب عليها حد الزنا ويجب على
قاذفها حد القذف وفعلها غير داخل في الحد **قلت** ذلك داخل باعتبار التبعية بسبب التمكين طوعا
والدليل على دخوله بالتبعية ان في كل موضع يجب الحد على الرجل في الزنا يجب على المراة وفيما لا يجب
على الرجل لا يجب على المراة اذا كانت هي من اهل الوجوب بخلاف العكس فانه اذا لم يجب الحد على
المراة بان جامع مجنونة او صبية يجب على الحد على الرجل اما اذا مكنت العاقلة البالغة من مجنون لا يجب
الحد عليها عندنا ولما كان كذلك كان ذكر الحد في حق المتبوع دون التبع لدخول التبع بدون الذكر كذا

في الشرح **قلت** فعل المراة ليس بزنا حقيقة على اختيار المصنف وانما سميت زانية في قوله تعالى الزانية والزاني
مجازا لكونها مسببه بالتمكين فلا حاجة الى التعريف على وجه يدخل فيه فعلها ايضا اما وجوب حد القذف على قاذفها
بالزنا فلنسبتها الى ما يتحقق وتستوجب به الحد لا باعتبار انها زانية حقيقة ثم ما ذكره الشارح من التعميم في قوله
وفي كل موضع لا يجب على الرجل لا يجب على المراة منقوض بالحربي المستامن اذا زنى بذمية فانه يجب الحد على
الذمية ولا يجب على الحربي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ثم الاصل ان الحد متى لا يجب على المراة اصلا او تدخله الشبهة فان
لم يؤثر في حق الرجل اجماعا اما اذا لم يتعلق فعل الرجل موجبا لم يجب عليها وان كان لا لمانع فيها كان
فعله موجبا ولكن يبطل الحد لمعنى لا يمنع وجود الحد عليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند محمد رحمه الله يمنع لان فعل
الرجل اصل وفعل المراة تبع وامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع دون العكس وقال
ابو حنيفة رضي الله عنه ان المراة تابعة في نفس الفعل دون حكم الفعل الا يرى ان الرجل اذا لم يكن محصنا
والمراة محصنة يجلد الرجل ويرجم المراة ولا يصير ذلك شبهة في حقها بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان
ان فلم يكن فعلهما زنا ونظيره زنا مكره بمطاوعة حدت عنه وعند محمد لا تحد فعلى هذا ما ذكر في الشرح من التعميم
مستقيم على قول محمد رحمه الله لا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه سياتيك نظايره في اثناء الباب انشاء الله تعالى والله اعلم
قوله والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ووجهه انه وطي من انعقد له فيها سبب الملك فلا
يجب الحد اشتبه عليه او لم يشتبه قياسا على ما لو وطي امة اشتراها على ان البايع بالخيار وانما قلنا انه انعقد
له سبب الملك لانه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن واذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك في
الحال ويأخذ حقيقة الملك وقت الهلاك كذا في الشرح نقلا عن الذخيرة وشرح الجامع **وفيه نظر**
لما ياتي ان العين المرهونة امانة في يد المرتهن والاستيفاء لا يقع به بحال الا يرى انه لو مات العبد الرهن
كان الكفن على الراهن فلا يتعلق الرهن سببا لملك العين اصلا والوطي يصادف العين وهي امانة ووطي
المودعة توجب الحد فكذا وطي المرهونة ثم ان المرتهن يصير مستوفيا حقه عند الهلاك بمالية الرهن ولكن
الاستيفاء انما يكون من حيث اليد لا من حيث الملك كما سنذكره منقولا من بعض الشروح لان المالية لا يصير
ملكا للمرتهن لانها لا تحتمل التملك بانفرادها **وجوابه** ان ملك العين ان كان لا يثبت للمرتهن قبل الهلاك لكنه
يتقرر بالهلاك لانه يصير مستوفيا دينه بيد وملك اليد يكفي لثبوت شبهة المحل الا يرى ان البايع اذا وطي الجارية
المبيعة قبل التسليم لا يحد لتحقق اليد له **قوله** والمطلقة طلاقا باينا بالكنايات لاختلاف العلماء في كونها
رواجع وقد يقال اختلافهم في كون الكنايات رواجع انما يورث شبهة الحل اذا كان القايل بكونها رواجع
قايلا ببقاء النكاح وعدم ثبوت الحرمة وانه غير مسلم فان الشافعي رحمه الله وان قال بكون الكنايات رواجع لكن
ذهب الى ان الطلاق الرجعي يزيل النكاح ويحرم الوطي حتى قال ان الرجعة انشاء للنكاح لا استدامة
له وان الرجعة لا تحل الا بالقول لثبوت حرمة الفعل **قوله** لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الاثار

فان قال ظننت انها علي حرام يحد لقيام الحرمة بالاجماع وان قال ظننت انها حلال لا يحد لقيام بعض اثار النكاح
قوله فمن مذهب عمر انها تطليقة رجعية وفي الحاشية فلا تحرم الوطي قلت كونها رجعية لا يوجب بقاء
الحل لجواز ان يكون رجعية منه مع ذلك يحرم وطيه كما هو قول الشافعي رح فان الرجعي عنده يزيل النكاح
ويحرم الوطي ولا فرق بينهما وبين البائنة الا في استبداد الزوج باعادة النكاح في الرجعي دون البائن فنقول
عمر رضي الله عنه انما يورث الشبهة اذا كان مذهبه في الرجعي كمذهب ابي حنيفة رح قوله الا بين مولاه
اي الولد والوالدين والزوج والزوجة والمولي والعبد ذكر في الحاشية ان الجواب في العبد اذا وطي جارية
مولاه محمول علي ما اذا كانت الجارية من كسب العبد فان للناس خلافا في ان للعبد ان يتسري جارية من كسب
نفسه ام لا فاذا كانت من كسب مولاه فلا شبهة للعبد في ذلك فلا يسقط الحد وان قال ظننت انها لي حلال كذا
قلت تعليل المصنف رح بقوله لان بين هؤلاء انبساطا بسبب اختلاطا ينتفع احدهما بملك الاخر عادة يشير الي ان لا
فرق بين الجارية المكسوبة للعبد او للمولي والله اعلم قوله والفعل لم يقع في الظاهر اي في ظاهر الرواية
وروي الحسن عن ابي حنيفة لان الجارية اذا ادعت الحل ولم يدع الفعل حد لان المراة تابعة في فعل الزنا فالشبهة
المتمكنة في جانب الاصل بخلاف ما اذا ادعي الرجل الظن لانه اصل في الفعل وفيه نظر كذا في الحاشية ووجه
النظر ان ابا حنيفة رض لا يجعلها تابعة حتي لو زني الحربي المستامن بذمية يجب الحد عليها ولا يجب عليه عنده اما
اذا مكنت العاقلة البالغة من صبي او مجنون فانما لا يجب الحد عليها باعتبار ان فعل الصبي والمجنون ليس
بزنا فلم يوجد في حقها ما يوجب الحد وهو التمكين من فعل الزنا الا باعتبار انها تابعة في هذا الفعل وايضا لو اقر
رجل اربع مرات في مجالس مختلفة انه زني بفلانة وقالت هي تزوجني لا حد لان دعوي النكاح يحتمل
الصدق فاورثت شبهة فيما يسقط الحد من الرجل بشبهة جاءت من قبل التبع فكذا فيما نحن فيه فعلم
ان الشبهة في جانب التبع معتبر في حق الاصل ايضا قوله لان الفعل واحد يشكل بما ورد في الحربي المستامن
بمسلمة والذمي بحربية اذ الفعل واحد مع انه يوجب الحد علي من هو اهل الذمة لا غيره وجوابه ان الشبهة
اذا تحققت في كون الفعل موجبا في احد الجانبين تورث شبهة في الجانب الاخر ايضا بحكم الاتحاد وفي زني
الحربي بالذمية لم يتحقق الشبهة في جانبه بل تعذر الاستيفاء في جانب الحربي لقصور الولاية مع كون الفعل
موجبا بلا شبهة ولا تعذر في جانب الذمية والفعل موجب من غير شبهة فيستوفي الحد منها وتعذر الاستيفاء
من احد الجانبين لا يسقط الحد عن الجانب الاخر كما لو مات احد الجانبين يستوفي الحد من الجانب الاخر
فان تعذر الاستيفاء من المتمكن ثم يشكل بما اذا زني البالغ بالصبية او المجنونة يجب الحد عليه لما مر من
الاصل ان الحد متي لا يجب علي المراة اصلا او تعذر استيفاؤه لم يؤثر في حق الرجل اجماعا فالفعل واحد مع
ان عدم انعقاده موجبا للحد في حق المراة لا تورث الشبهة في حق الرجل وجوابه انا لا نسلم ان الفعل واحد
بل فعله هنا زنا وفعلها ليس بزنا لا حقيقة لما مر انها لا توصف بالزنا ولا مجازا لانها انما توصف بالزنا مجازا

باعتبار كونها جانية في التمكين من الزنا ولم يوجد هذا المعني في تمكين الصبية والمجنونة فلا تكون فعلها زنا الا يري
ان فعل الفاعل لا يوصف بالزنا اذا كان صبيا او مجنونا مع ان فعله يحتمل الاتصاف به حقيقة فلان لا يوصف به
فعلها اذا كانت صبية او مجنونة مع انها لا يوصف به حقيقة اصلا اولي فالمراد بقوله لان الفعل واحد انه
واحد ذاتا واسما فيورث الشبهة في احد الجانبين شبهة في الاخر بخلاف زنا البالغ بالصبية فان فعلها مع
فعله لا يتحد اسما حيث يسمي فعله بالزنا دون فعلها فلا يكون فعلهما متحدا اسما لا من حيث الحقيقة ولا من حيث
المجاز توضيحه ان فعله غير فعلها حقيقة لان فعلها التمكين وفعله الايلاج الا ان المراة تابعة في هذا الفعل فكان
واحدا حكما لكن هذا الاتحاد الحكمي عند اختلاف الاسم ينزل الي ما دونه والاتحاد الحكمي يورث الشبهة فما دونه تورث
شبهة الشبهة وذا غير معتبر قوله الا في رواية عن ابي يوسف رح فقد روي عنه انه يسقط احصانه لان هذا الوطي
حلال له ظاهرا والحكم مبني علي الظاهر وقالا لما تبين الامر بخلاف الظاهر بقي الظاهر معتبرا في ايراث الشبهة
وبالشبهة يسقط الحد والنسب قوله وابو حنيفة رضي الله ان العقد صادف محله الي آخره قلت هذا يحتاج
الي مزيد تامل لما عرف ان التحريم المضاف الي العين يخرج المحل من ان يكون قابلا للفعل فينعدم الفعل
من قبل عدم محله علي ما عرف تماما في البزدوي فالتحريم المضاف الي المحارم في ابد التحريم يقتضي علي هذا التحقيق
ان لا يكون المحارم محلا للنكاح فتسميتها محلا له مشكل قوله فتورث الشبهة قلت لا شك ان هذا نكاح باطل ويجب
التصحيح في جنايات المملوك بان الباطل لا يورث الشبهة وجواب هذا بتين للشبهتين يخرج به يوجبه المتن علي ما ذكر
في الكافي حيث قال فيه ولان هذا وطي حصل عقيب عقد انعقد من وجه فلا يجب لثبوت شبهة الحل كما لو
قال ظننت انها تحل لي وهذا لان محل العقد ما يكون قابلا لمقصوده الاصلي وكل انثي قابل للتوالد وهو المقصود
بهذا العقد فاذا كانت قابلة لهذا المقصود كانت قابلة لحكمه اذ الحكم يدخل في العقود ذريعة الي المقصود
فكان عقدا مضافا الي محله فينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل
لان العقد لم يضف الي محله من وجه اذ الشارع اخرج المحارم عن محلية عقد النكاح لانه لا فارق الحل
وبين الحل والحرمة تنافي فيورث الشبهة كمن اشتري امة بخمر فان الخمر ليس بمال عندنا ولكنها لما كانت
مالا عند اهل الذمة جعل ذلك معتبرا في حق انعقاد العقد وهذه محل في حق غيره من المسلمين فلان
يعتبر ذلك مورثا شبهة اولي وهذا لان العقد لو اضيف الي غير محله من كل وجه لم ينعقد ولم يثبت بها شبهة
العقد ولو اضيف الي محله من كل وجه يثبت حقيقة العقد فاذا يضاف الي محله من وجه دون وجه يثبت شبهة
العقد اذ الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت الا يري ان من وطي امة الغير التي اخته من الرضاعة لا يجب
والنكاح في كونه مزوجا للحل اقوي من ملك اليمين ثم ملك اليمين في محل لا يوجب الحل بحال يصير شبهة
مسقطة للحد فالنكاح احق هذا كلامه نعم يشكل بما اشار اليه في المحيط في بيان مذهب ابي حنيفة رح لان الشبهة
انما تثبت في محل يثبت فيه الحقيقة حيث قال اذا سرق من دار اجرة قال ابو حنيفة رح يقطع وقال ابو يوسف

بولاية قطع وقول محمد مضطرب لان ابي يوسف ان المسروق منه خصلت من حرز له فيه شبهة الملك لان ملكه قائم في رقبة
الدار بعد الاجارة وانه سبب لملك المنفعة فحقيقة الملك ان لم يثبت بسبب الاجارة يثبت شبهة الملك كما لو تزوج
امة من انسان ثم وطيها فانه لا يحد لان ملك الرقبة باق بعد التزويج وانه سبب لثبوت منفعة البضع فان لم
يثبت حقيقة الملك في منافع بضعها لمانع وهو النكاح اورث شبهة الملك ولابي حنيفة انه يقول ان الشبهة لم يتمكن في
المال لانه ليس للآجر في المستاجر ملك ولا شبهة ملك ولا في الحرز لان الحرز عبارة عن التحصين لانه منافع الدار
ومنافع الدار بعد الاجارة صار ملكا للمستاجر بعقد الاجارة فلا يبقى له حقيقة الملك في الدار وان بقي شبهة الملك بسبب
ملكه في الرقبة لان الشبهة انما يثبت فيه الحقيقة وحقيقة الملك في منفعة الدار مع قيام الاجارة لا يثبت للآجر
بسبب من اسباب الملك مع قيام الاجارة فكذا بسبب ملك الرقبة هذا كلامه فلابي حنيفة لم يعتبر شبهة الملك في منافع الدار
التي آجرها مع قيام سببه وهو ملك الرقبة من حيث ان حقيقة الملك في منافع تلك الدار للمستاجر لا يتصور والشبهة
انما يتحقق في محل يثبت فيه الحقيقة وهذا يقتضي ان لا يعتبر شبهة النكاح في المحارم لانها ليست بمحل للحقيقة وايضا
يبطل اليمين بتنجيز الثلث عندنا وعلله بان للمعلق شبهة الايجاب وشبهة الشيء انما يتحقق في محل الحقيقة
وبتنجيز الثلث يبطل المحلية فيبطل الايجاب ايضا فمتى كانت المحلية باقية من وجه وجب ان يتحقق فيه شبهة ايجاب
الطلاق ايضا فلا يبطل التعليق كما تحقق فيه شبهة النكاح حتى يسقط الحد عن الناكح **قوله** ومن اتى امراة
اي امراة اجنبية اذ لو فعل هذا بامته او بزوجته بنكاح صحيح او فاسد لا يحد اجماعا وذكر في الروضة ان الخلاف
في الغلام اما اذا اتى امراة في دبرها حد بلا خلاف والاصح ان الكل على الخلاف نص عليه في الزيادات **قوله** او عمل
عمل قوم لوط اي بغلام غيره اما لو عمل هذا العمل بغلامه فلا حد عليه اجماعا **قوله** ولنا انه ليس بزنا **فان قلت**
سماه النبي عم زنا حيث قال اذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان **قلت** سماه زنا مجازا في حق الاثم بدليل انه ينفي
عنها هذا الاسم يقال لاط وما زنا وكذا اهل الزنا فصلوا بينهما واتفقت الصحابة رضي الله عنهم على انها ليست بزنا
لانهم عرفوا نص الزنا واختلفوا في موجبها فعن الصديق رضي تحرقان بالنار وعن المرتضى رضي يجلدان او يرجمان
وعن ابن عباس رضي ينكسان من اعلى المواضع ويتبعان بالحجارة وعن الزبير رضي يحبسان في انتن المواضع
ويتركان حتى يموتا نتنا وعن بعضهم يهدم عليهما جدار والايقاف بهم الاجتهاد في موضع النص وكان انفاقا منهم على
انها ليست بزنا ولا يكون ايجاب حد الزنا بغير الزنا **قوله** وما رواه اي الشافعي رضي محمول على السياسة فانه قال
في فاعل ومفعول اقتلهما كذلك وعندنا من اعتاد ذلك يقتل سياسة او محمول على المستحل فانه يصير مرتدا فيقتل
لذلك وهو تاويل قوله عم من اتى امراته الحائض او اتى امراة في غيرها فقد كفر بما انزل على محمد قوله ومن
اتى بهيمة فلا حد عليه واما قوله عليه السلام من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه فمحمول على الضرب الشديد بطريق
التعزير او على التحريض من سلوان يتصدر به ابتغاء للفعل قوله ومن زنى في دار الحرب اي الذي اسلم في دار
الحرب اذا زنى في دار الحرب ثم خرج الينا كذا في الحاشية **قلت** هذا مما لا يحتاج اليه اذ الحكم في المسلم

الذي دخل دار الحرب مستامنا وزنى فيها كذلك صرح بذلك في الكفاية وستذكره **قوله** ولنا قوله عليه لا يقام
الحدود في دار الحرب **فان قيل** هذا معارض بقوله تعالى فاجلدوا **قلنا** خص مواضع الشبهة من ذلك
فيجوز تخصيصه بخبر الواحد كذا في الشرح وفيه ان العام المخصوص من ظني فكيف يصح ايجاب الحد به الا يرى ان
الحدود لا يثبت بخبر الواحد فكيف بالعام المخصوص منه ادنى من خبر الواحد حتى يعارض القياس ولا يعارض
خبر الواحد وقيل ان العام المخصوص منه البعض قطعي في اصل الحكم فيصلح موجبا للحد على انه يجوز اثبات العقوبات
بخبر الواحد على اختيار الجصاص لانه يفيد من العلم ما يصلح للعمل به في اقامة الحدود كما في البينة فعلى قياس
قوله يصح اثبات الحدود بالعام المخصوص ايضا لانه يفيد من العلم ما يصلح للحد في اقامته **قوله** لانها
~~لم يعمل موجبة فلا ينقلب موجبة بحال بما اذا زوج المولى امته الصغيرة ثم عتقت لا يكون لها خيار العتق~~
~~الحال لانها صغيرة ثم اذا بلغت كان لها خيار العتق لزيادة الملك من ان الخيار حين اذ وجد لم يعمل حتى~~
~~الخيار وينقلب موجبا اذا بلغ~~ ثم وجه التمسك بالحديث انه عليه السلام نهى عن الاقامة في دار الحرب والنهي
يستدعي القدرة على ما نهي عنه ولا قدرة لنا على اقامة الحد في دار الحرب لانقطاع ولاية عنه فيحمل على انها
لا يقام بمباشرة اسبابها في دار الحرب اي من باشر سببا من اسباب الحد ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد **قوله**
ولان المقصود هو الانزجار اي الفعل الذي يحصل به الانزجار دون الوجوب بنفسه وانه متعذر في دار
الحرب لانقطاع ولايتنا فلو وجبت الحدود عري الوجوب عن الفائدة والشرع لا يرد بما لا فائدة فيه وبهذا
التاويل يسقط ما يرد ان قوله ولا يد للامام منقطعة لا يترتب على قوله المقصود هو الانزجار لظهور ان
انقطاع الولاية لا ينافي الانزجار بعد اقامة الحد بل ينافي الاقامة التي بها يحصل الانزجار الذي هو
المقصد الاصلي **قوله** لانها لم ينعقد موجبة فلا ينقلب موجبة فشكل فان اليمين بالله لا ينعقد موجبة
للكفارة حتى لو كفر قبل الحنث لا يصح ثم اذا حنث ينقلب موجبة لها نص عليه علماؤنا في غير موضع وكذا
المعلق لا ينعقد سببا قبل وجود الشرط ثم ينقلب سببا بعد وجود الشرط عندنا والجواب ان انعقاد الشيء
سببا يستدعي الوجود والزنا حين وجدت في دار الحرب لم ينعقد سببا لوجوب الحد لانقطاع الولاية
وخلو الوجوب عن الفائدة وانها لا يبقى بعد تحققها حتى ينقلب موجبا حقيقة فلانها عرض لا يبقى
زمانين واما حكما فلان البقاء الحكمي ببقاء الاثر ولا اثر لهذا الزنا حتى يعتبر باقية بقيامه فيوجب حكمها
عند وجود شرطه اما اليمين فهي وان كانت تنعدم كما وجدت لكونها عرضا لا يبقى في الثاني من الزمان
فقد يبقى حكما ببقاء اثرها وهو وجوب البر فجاز ان تنقلب موجبة الكفارة عند وجود شرطها وهو الحنث
قوله يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه لو دخل دار الحرب وزنى خارجا من المعسكر لا يحد كالمستامن
في دار الحرب قوله ولانه من غيره لا يدوم الا نادرا لان المبتلى به يستغيث بالسلطان او بجماعة
المسلمين او يدفعه بنفسه بالسلاح ولا حكم للنادر فلا يسقط به الحد **فان قلت** ان خاف الجنب او المحدث

ان اغتسل او توضا ان يقتل البرد فهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان كان في المصر مع ان هذه الحالة في المصر نادر فمن جعل للنادر حكما اجيب بان النادر انما لا يكون له حكم اذا لم يرد فيه النص اما اذا ورد فلا بد من اعتباره لامتناع عدم اعتباره بالراي على مخالفة النص والنص ناطق بجواز التيمم للعاجز عن استعمال الماء والخائف عن البرد عاجز عنه فيجوز له ان يتيمم بخلاف ما نحن فيه فان النص لم يرد ولم يوجد ما يدل نص على عدم وجوب الحد على المكره قوله معناه قتلها بفعل الزنا انما قال هكذا احترازا عما اذا قتلها بعد الزنا فانه لا يتاتي فيه خلاف ابي يوسف رحمه الله كذا في الحاشية وفيه ان ما ذكره ابو يوسف رحمه الله في تعليل مسئلة الشراء ان اعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه يدل على ان خلاف ابي يوسف رحمه الله ياتي في المسئلة المذكورة ايضا لما عرف ان ضمان قتل المملوك منه ضمان المالية فيوجب ملك المضمون فكان هو الدية كالشراء وفي الشراء خلافه فكذا في صورة الجثة فكانه اراد بما ذكر في الحاشية انه لا ياتي فيه خلافه اذا كان جزاء الدية عملا فان قتل العمد يوجب القصاص لا القيمة حتى يملك الجثة او اراد انه لا ياتي فيه خلافه على التعليل الذي ذكره في مسئلة ما اذا قتلها بالزنا قوله واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع هذا بخلاف القطع يسقط بملك المسروق قبل القطع عند ابي يوسف رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله ان القطع لا يسقط به وقوله هنا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحد يقتضي ان فيه روايتين عنه ايضا فكان اعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد مطلقا الحد عنه في رواية غير مسقط له في الاخرى قوله ولو كان يوجبه هذا جواب على تقدير تسليم ما ذهب اليه ابو يوسف رحمه الله ان ضمان قتل المملوك ضمان المالية دون الدية قوله فلا يظهر في حق المستوفي لكونها معدومة تلخيص المستوفي بالوطي في حكم العين الا يرى ان امة لو تزوجت بغير اذن مولاها فدخل بها ثم اعتقت ونفذ النكاح كان المهر للمولى لانه استوفي منفعة مملوكة له فوجب البدل له فقد ظهر استناد نفاذ العقد الى وقت التزوج في حق المستوفي وذكر فخر الاسلام رحمه الله في هذه المسئلة ان المستوفي لحكم الاعيان ينظر الا مستند الى حقه لان يجاب بالالتزام ان المنافع انما يعطي لها حكم العين اذا استوفيت بالعقد او بشبهته اما اذا استوفيت بالزنا المحض فلا قوله اذا زنى بها فاذهب عينها اي يفعل الحرة بعد كذا في الحاشية وفيه ان ادها بها اذا كان بفعل اخر استند الملك فيها عند اداء الضمان الى ذلك الفعل اي الزنا فيكون تخلل ذلك للفعل كتخلل الشراء واذا زنا بامة ثم اشتراها لا يسقط الحد عنه عنهما فكذا يجب ح ان لا يسقط هنا ايضا وكلامه بخلافه ثم قوله فاذهب عينها من قبيل شفيته فارويته اي يفعل يعقب ومنه الحديث الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشري والله اعلم قوله فحكمه حكم ما يرا الحدود التي هي حق الله تعالى فان قلت يقام على الحربي المستامن حد القذف فلو كان حكمه حكم ما يرا الحدود التي هي حق الله تعالى وجب ان لا يقام عليه لانه غير ماخوذ بحقوق الله تعالى والله اعلم

[red heading, faded: باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها]

ولنا ان الشاهد الى اخره فان قلت هذا التعليل

لا يطرد فيما اذا شهدوا فهرب بعدما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم الزمان حيث لا يقام عليه الجلد لبطلان الشهادة بالتقادم مع ان الشاهد هناك غير متهم لان التاخير بعذر هربه اجيب بان التقادم ان كان يمنع قبول الشهادة لمعنى التهمة فالحكم ادير على كون الحد حقا لله تعالى على ما يجيء في الكتاب قوله يصير فاسقا انما الاداء الشهادة واجب وتاخير الواجب نسق ولهذا قلنا في حقوق العباد اذا طلب المدعي من الشاهد اداء الشهادة فاخر الاداء بلا عذر لا يقبل شهادته لترك الواجب مع القدرة فيتحقق بالمانع من القبول فلا يقبل وفيه نظر لما عرف ان اجتماع الشهود في المجلس الواحد شرط لقبول الشهادة في الزنا حتى لو جاؤا متفرقين جلدوا حد القذف فجاز انهم اخروا الشهادة باعتبار انه تحمل كل واحد منهم الشهادة بانفراده وكل منهم غير عالم بتحمل غيره من الشهود حتى يجتمع معهم لادائها في المجلس الواحد فاخر لعدم الاجتماع لانعدام شرطه وهو الاجتماع وكيف لا يؤخرون وانه لو شهد بانفراده حد للقذف فمع هذا الاحتمال لا يتعين التاخير فيقابل الظاهر انهم اخروا لانعدام شرطه حملا لحال المسلم على الصلاح فكان التاخير عذرا لا محضا لا انفسا فالترتيب اعني قوله وان كان التاخير لا للستر يصير فاسقا انما ممنوع والله اعلم قوله وانما شرطت للمال فكان الاشتراط عدما فيما يرجع الى الحد ولهذا لو شهد شاهدان على السرقة تقبل شهادتهما ويحبس السارق الى ان يجيء المسروق منه وانما لا يقطع لاحتمال ان يكون المسروق ملكه فيتوقف على حضور المالك واذا لم يعدلا في الحال صار متهمين وفي حد القذف لا يقبل في حق الحبس لان فيه حق العبد وفي حقوق العباد لا يقبل في حق الحبس كما في القصاص كذا في الكافي قوله ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى وقد يقال لا دليل على ادارة عليه فللخصم ان يمنعه ورعاية الامران يقال التقادم في حقوق الشرع لما كان مشتملا على التهمة المسقطة للحد غالبا اعتبر مشتملا عليها في جميع الافعال تنزيلا للغالب منزلة الكل احتيالا للدرء قوله والسرقة تقام على الاسترداد على غيره من المالك فيجب على الشاهد اعلامه فبالكتمان يصيرا اثما فاسقا وقد يقال تعالى هذا لو اخبر المالك بالسرقة لكن تحمل عند القاضي بعد تقادم العهد وجب ان تقبل الشهادة قوله لان الامضاء من القضاء في الحدود بدليل عمي الشهود وردتهم وقيام الشهادة شرط حالة القضاء اجماعا وحالة الامضاء حالة القضاء ولم يبق الشهادة بالتقادم وعند زفر رحمه الله يقام عليه الحد اذا اخذ بعد ما هرب لان التاخير تحقق هربه فلا يمنع كما لو كان التاخير تحقق بعد المسافة قوله لكن المانع بعدم عن الامام فلا يتحقق التهمة ونوقض بما اذا هرب المشهود عليه بعدما اقيم عليه بعض الحد ثم اخذ بعد التقادم فانه لا يقام الحد عليه للتقادم مع ان المانع موجود وهو هربه بل الهرب امنع من بعد المسافة قوله وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم وفي الكافي فان قيل ينبغي ان لا يحد لانها لو حضرت ربما تدعي النكاح فتصير شبهة قلت ان الثابت عند الغيبة احتمال الدعوى وبحقيقة الدعوى يثبت الشبهة لان دعوها يحتمل الصدق والكذب

فالاحتمال يثبت شبهة الشبهة وهي غير معتبرة اذ اعتبارها يودي الي سد باب الحد وهو مفتوح ولان اعتبار الشبهة بالحدوث والحدث في شبهة الشبهة **فان قيل** القول لذا كان بين مركب واحدهما غايب لا يتمكن الحاضر من استيفاء احتمال العفو من الغايب **قلنا** للعفو حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة هذا كلامه **قوله** وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن **فان قيل** للتوفيق في الحدود غير مشروع لايجاب الحد لانه احتيال للاقامة وقد امرنا بالاحتيال للدرء فيكون التوفيق في الحدود مشروعا صيانة للبينات عن التعطيل فانه لو شهد اثنان انه زنى بامراة بيضاء واثنان انه زنى بامراة سمراء او شهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب احمر واثنان انه زنى بها وعليها ثوب اصفر او اسود يقبل وكذا اذا اختلفوا في الطول والقصر او في السمن والهزال وهذا يشكل علي قول ابي حنيفة رضي الله عنه في مسالة الاكراه والطواعية لامكان هذا التوفيق بان يكون ابتداء الفعل بالاكراه وانتهاوه بطوع ويمكن ان يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا كان من اكراه لا يوجب الحد فبالنظر الي الابتداء لا يجب وبالنظر الي الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وههنا بالنظر الي زاويتين يجب فافترقا كذا في الكافي **قوله** وشهادتهم حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في ايجابه يشكل بما اذا ثبت الولادة بشهادة القابلة ثم نفاه الزوج فانه يلاعن فقد جعل الزوج قاذفا بشهادة القابلة حتى يترتب عليه اللعان القايم مقام حد القذف في حقه وحد الزنا في حقها فلو لم يثبت القذف بشهادتهن يجب ان لا يجب في مسالة الولادة ايضا **قوله** والعبد ليس باهل للتحمل **فان قلت** ذكر في المحيط ان العبد والكافر والصبي من اهل تحمل الشهادة لان مبناها علي السماع والمعاينة وهم اهل لذلك **اجيب** بان المراد بما في المحيط انهم اهل لتحمل ما يصير شهادة عند البلوغ والاسلام والعتق وما ذكر ان العبد ليس باهل للتحمل فالمراد انه ليس باهل لتحمل ما هو شهادة وقت المعاينة مع ولايته لا مجرد المعاينة **قوله** وقد رددت من وجه برد شهادة الفروع **فان قيل** للقاضي اذا رد شهادة الفروع في المال لفسقهم ثم قدم الاصول وشهدوا يقبل شهادتهم **قلنا** القاضي انما رد شهادة الفروع حقيقة لانهم هم الذين شهدوا لا انه تمكن شبهة الرد في شهادة الاصول لتقلهم شهادة الاصول فصار الثابت في حق الاصول شبهة الرد والشبهة يمنع القضاء بالحد دون المال **قوله** فيجعل الحال قذفا للميت كمن قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق عند دخول الدار يصير ذلك الكلام طلاقا لا ان يثبت انه كان طلاقا لان صيرورته طلاقا باعتبار وصوله الي المحل ووصوله الي المحل مقصور علي الحال ولهذا ثبت انه يصير كلامه في الحال قذفا والمقذوف في الحال ميت ومن قذف ميتا يلزمه الحد كذا في الشروح **فان قلت** الشهادة اذا لم تكن قذفا وقت وجودها تصير قذفا عند الرجوع كالتعليق في انت طالق كان هذا قذفا معلقا والقذف المعلق لا يوجب الحد الا تري انه لو قال لها ليس حملك مني فلا لعان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وزفر رحمه الله لانه ليس بقذف في الحال بل انما يصير قذفا عند ظهور الحبل فكان قذفا معلقا ولا يصح تعليقه بالشرط فلا يجب اللعان **قلت** نسبته الي الزنا هنا

قوله لاحتمال انها امراته او امته قلت فاذا زال هذا الاحتمال باقرار الشهود بان قال الذي زنى بها معي ليست بامراة ولا خادمة وجب ان يحد وليس كذلك قوله ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الي اتحاد الصورة والمراة يشكل بما لو شهدوا متفرقين بان شهد كل واحد منهم في مجلس اخر حد الشهود مع ان شبهة الزنا في هذه الصورة اظهر وشرحها بما شهدا بانه زنى بها بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة

ثابت في الحال وهو غير موقوف علي شي انما الموقوف صيرورته قذفا موجبا للحد والذي لا يحتمل التعليق بالشرط هو النسبة الي الزنا اذ الزنا اذا لم يكن ثابتا لا يثبت بوجود الشرط اما ايجاب حد القذف فلا مانع من تعلقه بالشرط يوضحه ان النسبة الي الزنا يوجب فانما لا يوجبه هنا لمعني الشهادة والحسبة فاذا زال معني الشهادة المانع من الايجاب به الحد صار موجبا له كالمعلق انما لا يوجب الحكم لمانع الشرط فاذا زال المانع يثبت به الحكم مقتصرا علي زمان وجود الشرط كذا هنا وفيما اذا قال ليس حملك مني المعلق علي ظهور الحمل هو نسبته الي الزنا وانه لا يحتمل التعليق فافترقا ثم هنا بحث وذلك ان المانع من الايجاب في نحو انت طالق يزول مقتصرا علي زمان وجود الشرط فيكون الايجاب وصيرورته تطليقا مقتصرا ايضا اما المانع من ايجاب الحد هنا وهو معني الشهادة فيزول مستندا لانه ينقلب بالرجوع انه لم يكن شهادة بل قذفا محضا فيثبت معني القذف مستندا الي وقت ادائه فيكون قاذفا للحي من وجه بحكم الاستناد وقذفه لا يوجب الحد بعد موته فينبغي ان لا يجب الحد الراجع بهذه الشبهة **قوله** فينفسخ ما سبق عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة وفي الكافي **فان قيل** هو في الحال مرجوم بحكم القاضي حتي لو قذفه قاذف لا يحد فكيف يجب حد الراجع **قلنا** هو مرجوم بحكم القاضي بشهادتهم ولكن لما رجع فسخ شهادته فانفسخ الحكم في حقه لان زعمه معتبر في حقه فلا يصلح شبهة ثم كلامه وهذا مشكل لان القضاء وان كان ينفسخ في حقه فهو باق في حق غيره وبقاوه في حق غيره يصلح شبهة في حقه الا يري ان نكاح المحارم يصلح شبهة دارية للحد وان لم يكن محلا في حق الناكح لانها لما كانت محلا في حق غيره من المسلمين اورث في حقه شبهة الانعقاد صح بهذا في الكافي وقد ذكرته من قبل يويده انه لو اقر اربع مرات انه زني بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت بالزنا اربع مرات مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة لان انتفاء الزنى في حق المنكر اورث شبهة في حق المقر فاذا كان انتفاء الزنى في حق المنكر شبهة في حق المقر كان بقاء القضاء وثبوت زناه في حق غير الراجع شبهة في حق الراجع ايضا **قوله** فاذا لم يتصل به بقي قذفا فيحد بما اذا ظهر ان الشهود عبيد قبل القضاء حيث لا يحدون حد القذف مع ان القضاء لم يتصل بشهادتهم فكان كلامهم قذفا بدون الاتصال بالقضاء وجب ان يحد الشهود اذا ظهر انهم عبيد لكون كلامهم قذفا باعتبار عدم اتصاله بالقضاء وجوابه ان كلامهم ان كان قذفا باعتبار عدم الاتصال بالقضاء فحد القذف يسقط بشبهة ثبوت الزنا وشبهة ثبوته ثابتة في شهادة الفساق لكمال النصاب اذ شهادتهم حجة حتي ينفذ القضاء بشهادتهم عندنا ولا شبهة فيما نحن فيه وهو قذف فيحد **قوله** فيحدون وقد يقال لو حدوا لامتنع الناس عن الشهادة مخافة ان يرجع واحد منهم فيحدون جميعا فيفضي الي انسداد باب الحدود بالبينة **قوله** فان رجع اخر حد وهذا مشكل علي قول محمد رحمه الله فانه لو شهد اربعة علي رجل بالزنا بفلانة وشهد اربعة اخري بالزنا بامراة اخري ثم رجع الفريقان لا يحدون عند محمد وان رجع كل فريق يعتبر في حقهم لا في حق غيرهم فصار في حق كل فريق كان الفريق الاخر ثابت

علي الشهادة فعلي هذا ينبغي ان لا يعتبر عنده رجوع كل شاهد في حق اخر كما لا يعتبر رجوع كل قذف في حق الاخر
في المسئلة المذكورة وجوابه ان كل واحد من الشاهدين في الزنا بامراة واحدة بالرجوع يصدق الراجع الاخر
فيظهر رجوعه في حقه ايضا اما رجوع كل من الفريقين في المسئلة المذكورة فليس بتصديق للفريق الاخر في الرجوع
فلا يظهر رجوع كل في حق الاخر باب حد الشرب قوله ولا اصل فيه قوله عليه
من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه واعترض بانه خص منه شرب الخمر اضطرارا واكراها فتمكنت فيه الشبهة
فلا يصح ايجاب الحد به وفيه ان العام المخصوص منه البعض قطعي في اصل الحكم فيجوز اثبات الحد به ثم تكلم
بانه خبر واحد ولا يجوز اثبات العقوبات به وجوابه انه مؤيد بالاجماع علي ان اثبات العقوبات بخبر الواحد
جايز علي قول الجصاص قوله لقول ابن مسعود رضي الله عنه ان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وعن عمر
رضي الله عنه انه اتي برجل قد شرب الخمر بعد ما ذهب رائحته واعترف فعزره ولم يحده فان قيل هذا
استدلال بنفي الحكم عند عدم الشرط وهو فاسد عندنا قلنا لا بل استدلال بعدم الاجماع لان حد الشرب ثبت
باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا براي عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وما اقاما حد الشرب الا بقيام الرائحة
فعند عدمها لا اجماع فلا حد فان قيل ان لم يوجد الاجماع فقد وجد النص وهو قوله عليه السلام من شرب
الخمر فاجلدوه قلنا خص منه الشرب اضطرارا واكراها فتمكنت فيه الشبهة فلا يصح ايجاب الحد به كذا في
الكافي ويحتمل اما ولا فلما روي عن السايب ابن يزيد قال كان يؤتي بالشارب علي عهد رسول
الله عليه وامرة ابي بكر وصدرا من خلافة عمر رضي الله عنه فنقوم عليه بايدينا ونعالنا واردئتنا حتي
كان اخر امرة عمر فجلد اربعين حتي اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين فعلم انه لم يكن في شرب الخمر الي اخر
عهد عمر رضي الله عنه شي سوي التعزير وانما انعقد الاجماع علي تقديره بالثمانين بعد ذلك فلا يكون امتناع
عمر عن اقامة الحد وهو الثمانون بعد ذهاب الرائحة دليلا علي اشتراط قيام الرائحة لجواز انه كان
ذلك حين لم يكن فيه تقدير معين واما ثانيا فلان نص الزنا والسرقة خص عنها مواضع الشبهة وقد اثبت
به الحد فعلم ان العام المخصوص منه البعض يصلح لاثبات العقوبة وهذا لانه قطعي في اصل الحكم فجاز ان
يثبت به الحد واما ثالثا فلان المصنف قد تمسك لاقامة الحد علي شارب الخمر بالحديث المذكور فلو كان تخصيص
الشرب اضطرارا واكراها يمنع الاحتجاج به لما اقامة الحد لم يجعله المصنف اصلا في هذا الباب وجوابه
ما ذكرنا من ان العام المخصوص عنه البعض قطعي في اصل الحكم وان كان ظنيا في حق كل فرد
بالخصوص فجاز التمسك به لاثبات اصل الحكم والله اعلم قوله وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا
لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ذهب كثير من العلماء الي ان احد الخمر في زمن الرسول لم يكن فيه عدد
معلوم لما روي عن عبد الرحمن ابن الازهر قال كاني انظر الي رسول الله عليه السلام اذا اتي برجل
قد شرب الخمر فقال للناس اضربوه فمنهم من ضربه بالنعال ومنهم من ضربه بالعصا ومنهم من ضربه بالمتيخة

ثم اخذ رسول الله صلعم ترابا من الارض فرمي به وجهه وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال ان رسول الله
عليه السلام اتي برجل قد شرب فقال اضربوه فمنا الضارب بيده والضارب بثوبه والضارب بنعله وقوله
لاجماع الصحابة رضي الله عنهم اشارة الي ان هذا التقدير لم يثبت بالنص وقال الشافعي هو حد اربعون
سوطا لانه عليه السلام جلد اربعين وعن ابي بكر رضي الله عنه كذلك باب حد القذف
قوله الا ان الرائحة محتملة فان قلت قد سماها محتملة في حق الجاهل اما المستدل فالتمييز بين الروايح
يمكن له قلت المستدل وان استقصي في الاستدلال لا يحصل له اليقين بل لا يخلو عن نوع احتمال
يمكن الاحتراز عنه بالشهادة وان كان لا يحصل العلم اليقيني فلا يقدر علي ازيد من ذلك فتحملت تلك
الشبهة بالضرورة والله اعلم قوله لم يرد به نص واعترض بان النص قد ورد وهو الحديث الذي جعله
المصنف اصلا في هذا الباب وهو قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه واجيب
بان المراد نص قطعي والخبر المذكور ظني لكونه من الاحاد فان قلت قد ورد فيه اجماع الصحابة
وانه قطعي قلت انما يكون قطعيا اذا كان بتنصيص الكل وذلك غير مروي فيحتمل انه بتنصيص البعض
وسكوت الباقين وقد اجيب في الحاشية بان الاجماع وان كان قطعيا فمستنده ظني لانه نقل عنهم
اذا سكر هذي واذا هذي افتري فعليه حد المفترين وفيه نظر لان ظنية المستند لا يقدح في
قطعية الاجماع بل قد وقع التنصيص بان فايدة الاجماع عند وجود المستند هو ثبوت القطعية اذا
كان المستند دليلا ظنيا كالقياس وخبر الواحد والعام المخصوص منه البعض قوله ويشترط مطالبة
المقذوف فان قيل ينبغي ان لا يشترط مطالبته لان الغالب فيه حق الله تعالي وفيه لا يشترط مطالبة احد
قلت حق العبد وان كان مغلوبا يصح ان يشترط مطالبته احتيالا للدرء كذا في الشرح وفيه نظر اذ
الحربي المستامن يقام عليه حد القذف لاعتبار الحق العباد مع انه لا يوجد بحقوق الشرع فلا اعتبر
المغلوب لاشتراط المطالبة درءا للحد لانه يعتبر للغالب في قذف الحربي مصادرا له اولي قوله
لان النسب انما ينفي عن الزاني لا عن غيره اذ المراة وان وطيت بشبهة يثبت النسب من الواطي
وانما لم يثبت اذا كان الوطي خاليا عن الملك وشبهته وما ذلك الا الزني وقد يقال يشكل هذا بما اذا
كان للولد اب معروف وولد في فراشه فقال له رجل لست لابيك فانه معناه لست بمخلوق من ماء رجل
نسبت اليه وعدم كونه مخلوقا من مائه لا يستلزم ان يكون مخلوقا من ماء الزني لاحتمال ان يكون مخلوقا
بالوطي بشبهة فلا يلزم نسبتها الي الزنا قطعا او معناه لست بمنسوب الي رجل خلقت من مائه وهذا
المعني ايضا لا يلزم نسبتها الي الزنا لجواز ان لا يكون منسوبا الي الذي خلق من مائه ولا يكون
امه زانية بان كانت موطوءة بشبهة وهي في فراش رجل نسب الولد في هذه الصورة لا يثبت من
الواطي بل ممن هو الولد في فراشه وليست امه بزانية فعلي هذا قوله لان النسب انما ينتفي عن الزاني

منظور فيه لجواز ان ينتفي النسب عن غير الزاني كمن وطي بالشبهة امراة هي في فراش غيره فولدت منه فانه
النسب يثبت من صاحب الفراش لا من الواطي فقد انتفي النسب عنه وهو غير زان فكان المعنى لست لابيك الذي
لست خلقت من مايه بل لمن ولدت في فراشه وبهذا المعنى لا يلزم نسبتها الى الزنا نعم لو كان معنى قوله لست
لابيك لست بثابت النسب لكان فيه نسبتها الى الزنا لان الولد لا يكون غير ثابت النسب الا اذا ولدت من الزنا
ولكن هو لا يتعين لانا سلمنا ان معناه هكذا ولكن ما ذكرنا من المعنى اولا يحتمل هذا اللفظ ايضا والحد
مع الاحتمال والله اعلم وفي الكافي ومن نفي نسب غيره وقال لست لابيك يحد لانه قذف امه حقيقة لان من
لم يكن من ابيه يكون من غير ابيه ضرورة ولا نكاح لغير ابيه فكان في نفي نسبه من ابيه نسبة امه الى الزنا
ضرورة فان قيل جاز ان لا يكون ثابت النسب من ابيه ولا يكون امه زانية بان كانت موطوة بشبهة قلنا
اذا وطيت بشبهة كان الولد ثابت النسب من انسان وانما لا يكون الولد ثابت النسب من الاب اذا كانت الام
زانية فدل انه قذف امه بهذا اللفظ هذا كلامه قلت هذا يدل على ان معنى قوله لست لابيك انك
لست بثابت النسب وفي نفي نسبه عن الاب نسبة امه الى الزنا البتة فكان هذا معنى عرفيا ولا ما ذكرنا من
المعنى محتمل ايضا ولا نسلم هاهنا التمسك بما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي
رجل من ابيه والله اعلم قوله ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رحمه الله لانه منسوب
الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا ام الولد ولنا ان النسب يثبت من الجانبين ويصير الولد به كريم
الطرفين فكان القذف شينا ولا لم قوله ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رحمة الله عليه
لان الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كولد المقذوف مع
بقائه واعتبرنا بطلب الكفارة فانه لا خصومة فيه للابعد مع بقاء الاقرب ولنا ان حق الخصومة باعتبار
لحوق العار وذا موجود في حق ولد الولد والحق اليه بطريق الارث حتى يعتبر للاقرب بخلاف المقذوف
لان حق الخصومة له باعتبار هتك القاذف من عرضه وذا لا يوجد في حق ولده ولان ساحله يوهم تصديقه
لانه اعلم بما جرى عليه من ولده وبخلاف الكفارة لانه لا ولاية للابعد مع وجود الاقرب وخلاف الاولياء
قوله كان ما للعبد يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا وما للشرع لا يصير مرعيا باعتبار حق العبد
اذ لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع لا نيابة عنه وقد يقال هذا ينتقض بالقصاص فانه اجتمع فيه حقان حق
العبد وحق الله تعالى وحق العبد فيه غالب فهذا الذي ذكرتم ان ما للعبد يتولاه مولاه بلا عكس يقتضي
ان يكون الغالب في القصاص حق الله تعالى ايضا لا انه يقال بان القياس يقتضي ان يكون القصاص
كحد القذف الا انا جعلنا الغالب فيه حق العبد بالشرع على خلاف القياس وذلك ان الشرع جعل للولي
ولاية العفو والاعتياض وذلك دليل على ان الغالب فيه حق العبد وان استيفاءه الى الخصم لانه
يقول الغالب فيه حق للعبد لكنه مفوض الى الامام وهو نائب عن الله تعالى وعن جميع العباد فيستوفي

حد القذف بانه عن الله ومن للعبد وفيه استيفاء للعقوبة جميعا لكنا نقول التفويض الى الامام دليل على
ان الغالب فيه حق الله تعالى ولا كان التفويض الى المقذوف كالقصاص وبالجملة ان الغالب لو كان
حق العبد لكان التفويض اليه كما في القصاص وفي التفويض اليه ابطال ما لله اذ ما للعبد يتولاه مولاه
فيصير حق الشرع مرعيا وما للشرع لا يتولاه العبد فيتعطل حقه وحيث تعذر التفويض الى العبد جعلنا
الغالب فيه حق الله تعالى قوله ومنها الارث اذ الارث يجري في حقوق العبد لا في حقوق الشرع وقد
يشكل بان الغالب في القصاص حق العبد بالاتفاق مع ان الارث لا يجري فيه عند ابي حنيفة رحمه الله على ما
يجي التصريح به في الجنايات حيث قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغايب فاقام الحاضر البينة ثم قدم
الغايب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة الى ان قال ولان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة
الا يرى انه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم
خصما عن الباقين فيعيد البينة بعد حضوره هذا كلامه فعلم ان غلبة حق العبد لا يوجب الوراثة
لا لان يجاب ان غلبة حق العبد انما يوجب الوراثة اذا امكن القول بها كما في حد القذف لانه حق
يثبت للمقذوف حال حيوته فجاز ان ينتقل عنه الى وارثه والوراثة هو انتقال الحق من المورث
الى الوارث اما القصاص فهو وان كان الغالب فيه حق العبد لكن لا يمكننا القول بثبوته بطريق
الوراثة لانه لا يثبت للميت لانه ليس باهل له لانه لا يثبت له من الحقوق الا ما يتعلق به حاجته والقصاص
لا يصلح لقضاء حاجته حتى اذا صار مالا يتعلق به حقه ثم ينتقل عنه الى وارثه قوله ومنها انه
لا يجوز الاعتياض عنه ذكر هذا من الفروع المختلف فيها مشكل لاجماع بيننا وبين الشافعي رحمه الله على عدم جواز الاعتياض
اما عندنا فلانه حق الشرع واما عنده فلانه مجرد حق فلا يصح الاعتياض عنه كما لا يصح في حق الشفعة وحق خيار
الشرط الا ان يقال ذكره في الفروع المختلف فيها نظرا الى اختلاف في تخريجها فكان المعنى ومنها انه لا يجوز
الاعتياض عنه بناء على غلبة حق الشرع فيه ولا يخفى ان عدم الجواز بناء على هذا الوجه مختلف فيما بيننا قوله
ويحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لانه يجب حد الزنا على المراة لاعترافها
على نفسها بالزنا كذا في الشروح وفيه نظر لما عرف ان الاقرار مرة لا يوجب الحد ما لم تقر اربع مرات وهي لم تقر
الا مرة فلا يجب حد الزنا عليها ولان المصنف رحمه الله علل بقوله لتصديقها اياه ولا تعدد منه فلا يخفى ان تعدد
التصديق من الزوجة لا يوثر في وجوب حد الزنا عليها لانه يجب بالاقرار صدقها الزوج او كذبها وانما يوثر
العلامة في وجوب حد القذف عليها فالحق ان يراد بالحد في قوله فيجب الحد هو حد القذف على ما وقع
التصريح به في الكافي والله اعلم قوله لانعدام امارة الزنا فان قيل اللعان في جانبها قائم مقام
حد الزنا فكانت محدودة في الزنا فوجب ان لا يحد قاذفها قلنا اللعان في جانبها قائم مقام الحد بالنسبة
الى غيره الا يرى ان اللعان قائم مقام حد القذف في حقه بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها حتى تقبل شهادته

كفاية الكتابة وفي الشاهات او تقول اللعان من جانبها ليس بقايم مقام حد الزنا بل تحبس حتى تقر او تلاعن ولو اقيم مقام ليصير اليه منه لا شيئا كما في الرجل لما اقيم مقام حد القذف يحد حد القذف اذا امتنع من اللعان ثم كلامه **قلت** هذا يخالف ما ذكره المصنف في باب اللعان حيث صرح بان اللعان قايم مقام حد الزنا حيث قال ثم ذكر الركن في جانبها باللعن لو كان كاذبا وهو قايم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قايم مقام حد الزنا وصرح ايضا بان الرجل اذا امتنع من اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه حيث قال فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فعلم ان الرجل اذا امتنع من اللعان لا يحد حد القذف بل يحبس حتى تقر او يكذب نفسه كالمراة فاذن لا فرق بينهما **قوله** ولو قذف رجلا وطي امة وهي اخته من الرضاع لا يحد لان القاذف لان الحرمة مؤبدة وليت قال وجب ان يحد لانه كاذب لان الذي من الوطي في تلك المراة الحاصل من احد الملكين وشبهته والملك موجود في الاخت من الرضاع فلا يكون فعله زنا فيحد قاذفه لانه قذف عفيفا عن الزنا كذا في الحاشية **قلنا** التعزير من احد الملكين وشبهته انما يشترط للزنا الموجب للحد اما الذي المسقط للاحصان فيتحقق بدون ذلك كوطي المنكوحة نكاحا فاسدا ووطي الاب جارية ابنه ووطي احد الشريكين الجارية المشتركة فانه زنا يسقط الاحصان وان كان لا يجب به الحد **قوله** فلا يكون رد الشهادة صفة له وفي الحاشية ان كان المراد من قوله صفة له صيرورته حالا من احواله بمنزلة السواد والبياض فممنوع وان كان المراد به انه يصير بحال يتم به الحد عند وجوده فلم لا ان الاسلام بعد اقامة بعض الحد لا يمنع اقامة ما بقي من الحد ثم لنقطعها وجوابه ان المراد من قوله صفة له انه تابع للحد مكمل له لان اصل الحد هو الجلد لحصول الانزجار به ورد الشهادة تكميل لمقصود الانزجار فكان تابعا ولا معتبر بالتابع بدون الاصل فلما اقيم على الذمي بعض الحد سقطت الشهادة التي كانت له على اهل الذمة فاذا اسلم بعد ما اقيم عليه بعض الحد حدثت له شهادة لم تكن فان ردت هذه الشهادة فاما ان ترد اصالة او تبعا لوجوب الحد والاوجه للاول لان الرد مشروع على وجه التتميم دون الاصالة ولا للثاني اذ الحد غير واجب عليه لنا الواجب بعض الحد وبعض الحد ليس بحد فلا يتبعه رد الشهادة نعم يتعلق بشهادة العبد اذا اعتق بعد اقامة الحد عليه من حيث ان الرد اذا لم يثبت مع بقاء بعض الحد فلان لا يثبت اذا لم يبق عليه الحد اصلا اولى لان يجاب بان للعبد عدالة الاسلام ولهذا كان مقبول الخبر في الديانات وقد صارت تلك العدالة مجروحة باقامة الحد عليه ولم يستفد بالحرية عدالة اخرى فاما الذمي فلم يكن له عدالة الاسلام ولهذا لا يقبل خبره في الديانات فعند الاسلام استفاد عدالة حادثة لم تصر مجروحة باقامة الحد عليه حال وجودها فلهذا كان مقبول الشهادة ولكن هذا الجواب لا ينافي تخريج المصنف في مسئلة العبد حيث قال بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لا يقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده هذا كلامه ان

تقول

تقول اذا امرنا بالجلد ونهينا عن قبول الشهادة غير ان الشهادة ان كانت قايمة بعينها ترد ويردها يكمل الحد فلا يرد الشهادة الحادثة بعد الاسلام سواء حدثت بعد اقامة كل الجلد او بعضها لانها لو ردت فلا وجه لردها على وجه الاصالة ولا الى ردها على وجه التكميل لحصول الكمل برد الشهادة التي كانت له وقت ابتداء الحد بخلاف العبد فانه لا شهادة له فتوقف تكميل الحد على رد شهادة تحدث بعد العتق **فان قلت** هذا انما يستقيم ان لو سقطت شهادة القاذف بالسوط الواحد وهو لا يسقط به حيث ذكر في المبسوط انه لا يسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد لان اقامة الحد مسقط الشهادة والحد لا يتجزى فما دونه لا يكون حدا بل يكون تعزيرا والتعزير لا يسقط الشهادة **قلت** في هذه المسئلة ثلث روايات عن ابي حنيفة رضي الله عنه احدها هذه وهي انه لا يسقط ما لم يضرب تمام الحد وثانيها اذا اقيم عليه اكثر الحد سقطت شهادته اقامة للاكثر مقام الكل والثالثة اذا ضرب سوطا سقطت شهادته لان من ضرورة اقامة ذلك القدر من الحد الحكم بكذبه وفي شهادة الذمي الذي اسلم ايضا ثلث روايات عن ابي حنيفة رضي الله عنه احدها انه اذا ضرب الذمي سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب الباقي جازت شهادته على اهل الاسلام واهل الذمة والثانية انه اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا يقبل شهادته لانه جز اخير مما يترتب عليه الرد فيثبت به الرد لان الحكم مضاف الى الجز الاخير وعنه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لم يقبل شهادته وان كان دون ذلك يقبل لان للاكثر حكم الكل فهذه الروايات الثلثة مبنية على الثلثة الاول هذا ولكن هذا الوجه ايضا لا يوافق تخريج المصنف في مسئلة الذمي حيث قال والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وذلك ان هذا الوجه يابى ان تحمل ما في الكتاب على الرواية التي جازت الشهادة برد بالجامع بعض الحد فالفرق بين مسئلة الذمي ومسئلة العبد على وجه خرجه المصنف الجواب في الفصلين مشكل اللهم الا ان يقال والله اعلم **فصل في التعزير قوله** لانه جناية قذف تمسك بالمقدمة الاجماعية فانهم اجمعوا على ان كل جناية ليست فيها عقوبة مقدرة شرعا ففيه التعزير اخلا للعالم عن الفساد **قوله** في الحدود اي في ابوابها الا ان الحد عقوبة مقدرة والراي لا يهتدي الى تقدير العقوبة بقدر معلوم واذا امتنع الحد وجب التعزير لما ذكرنا من الاجماع

كتاب السرقة

قوله غير ان الشافعي يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلثة ربعها **قلت** الدليل الذي اقام من قبل مالك والشافعي رحمهما الله ان نصاب السرقة عنده ما هو ثلثة دراهم وقد قدر الشافعي ربع الدينار والدليل المذكور لا ينتجه فاجاب عنه بانه انما قدر بربع الدينار لان ثلثة دراهم كانت ربع الدينار في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا لان ربعه هو الاصل في تقدير النصاب فعلى هذا الخلاف بين مالك والشافعي في الحقيقة كما هو المنصوص في النهاية وذكر في بعض الحواشي عند قوله والثلثة ربعها ان الشرط هو ربع الدينار فاما التقدير بالثلثة فلانه كان ربع

الابنان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الانه شرط بل الشرط موربعه مطلقا سواء كان قيمته اثنا عشر
او اكثر او اقل ولكن هذا لا يوافق تعليل المصنف من قبل مالك والشافعي فانه يدل على ان الشرط عند
الشافعي هو ثلث دراهم والتقدير بربع الدينار لانه ثلثة دراهم في عهد الرسول الله صلى الله عليه وسلم
لا لذاته لانه ينبغي اشتراط ثلثة دراهم لا ربع الدينار فيجب ان يجعل نتيجة الدليل اصلا والتقدير
بربع الدينار لغيره كما هو المشار اليه في الشرح دون العكس كما هو المذكور في الحاشية والله اعلم **قوله**
ولهذا ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفي كما في القصاص وحد القذف واولى التعليل ما ذكره في
المبسوط فقال بعد ما تمسك بالحديث على ان النبي عليه السلام اكتفى بالاقرار مرة ولان ما يثبت بشبهات فما هذه
من العقوبات يثبت باقرار واحد كالقصاص وانما قلنا هذا اولى لان فيما ذكره في الكتاب يرد اقرار
الزنا نقضا لان الزنا ايضا يظهر بالاقرار مرة كذا في الشرح **قلت** فان قد اجاب المصنف عن النقض المذكور
بان اشتراط الزيادة في الزنا ثبت بخلاف القياس فيقتصر على مورده على انا لا نسلم ان الزنا يظهر بالاقرار
مرة كيف فانه لو ظهر به لما احل التاخير فيها الى ان يتم الاقرار اربع مرات وقد اخر النبي عليه السلام اقامته
الى الاقرار اربعا ~~مرة واحدة~~ والى هذا اشار المصنف في حد الزنا حيث قال فلو ظهر دونها لما اخرها
لثبوت الوجوب لان لو ظهر الزنا بمرة واحدة لما اخرها الى اربع مرات لثبوت الوجوب قبلها والله اعلم

باب ما يقطع وما لا يقطع

قوله وكذا التركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة
يورث الشبهة يشكل بالذهب والفضة فان الشركة العامة كانت متحققة فيهما لانهما من حلال مباحة
في معادنهما كالان يقال القياس يقتضي ان لا يقطع فيهما ولكنا استحسنا باعتبار كونهما اعز اموال الناس
فلو لم يقطع فيهما انفتح باب السرقة فيفوت المقصود من شرع الحد **قوله** ويدخل في السمك الى قوله
لما ذكرنا لا حاجة اليها ذكرت نفحات معنى الحدود لا تصلح دليلا على تناول لفظ السمك المالح والطري
وتناول الطير الدجاج والبط والحمام بل هو دليل عدم القطع فيها فكانه دليل على محذوف
والتقدير ويدخل في السمك كذا وفي الطير كذا فلا يقطع فيها لما ذكرنا او المعنى هذه الاشياء غير مخصوص لما ذكرنا
قوله ولهما انه اي العبد الصغير مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير منتفعا الا انه انضم
اليه معنى الادمية وبانضمامه لا يزول معنى المالية الا يرى ان بيعه صحيح ولا صحة له الا باعتبار المالية
كذا في الكفاية **قلت** سلمنا انه لا يزول معنى المالية ولكن لا شك ان معنى الادمية فيه معتبر ايضا حتى اذا
قتل خطاء تجب قيمته وينتقص عشرة اذا بلغ عشرة الاف اعتبارا للمعنى الادمية بل الاصل هو الادمية على
ما يجي بيانه في الجنايات فاذا كان معنى الادمية معتبرا فيه وكان هو الاصل فينبغي ان لا يجب القطع
اذا لا اقل من الشبهة وهي تندرء بها **قوله** لان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب
ما ورث شبهة وقد يشكل بان الاختلاف قد ظهر من العلماء في ملك الموهوب قبل القبض مع انه لو قضي

على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له ولم يسلم اليه بعد لا يسقط القطع فلو كان الاختلاف معتبرا في ايراث
الشبهة لسقط لان شبهة الملك اذا ثبت بعد القضاء قبل القطع سقط القطع كما لو ادعى السارق بعد القضاء ان
العين المسروقة ملكه يسقط القطع بشبهة الملك ويجي **قوله** لانه لا ملك فيه للميت حقيقة ولا للوارث
لتقدم حاجة الميت وذكر في الشرح في اخر كتاب الوقف ان الكفن لا يزول عن ملك صاحبه بل هو مبقي على ملكه
لحاجة الناس فكان بمنزلة العارية حال الحيوة حتى لو وقع الاستغناء عنه للميت بان افترسه السبع عاد الى صاحبه
والله اعلم **قوله** وما رواه غير مرفوع ولو كان مرفوعا لم نعمل به حيث روي فيه ومن جدع انفه جدعناه ومن
قتل عبده قتلناه وانه يخالف الدلائل الدالة على عدم جريان القصاص بقتل المولى عبده وكذا يقطع الانف
فكيف وهو غير مرفوع وبهذا يسقط ما يقال اثر الصحابي حجة عندنا فالاقتصار عليه لا يليق في الاحتجاج
او الكلام الذاتي فان اثر الصحابة ليس بحجة عند الشافعي في ترك وفي الكافي ثم يقطع بسرقة التركة
المستغرقة بالدين لانها مملوكة للغريم حتى كان له ان يأخذه بحقه هذا كلامه **قلت** اشار الى انها مملوكة للغريم حقيقة
فغير مسلم فقد ذكر الديناري ان التركة اذا كانت مستغرقة بالدين فباع الوصي التركة بمثل القيمة فليس
للغريم ان يبطله وفي فتاوى رشيد الدين اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فاراد الورثة استخلاص التركة
ونقد المال يجبر رب المال على القبول لانهم وان كانوا لا يملكون التركة عند الاستغراق بالدين فلهم
حق الاستخلاص ولو كانت التركة المستغرقة بالدين مملوكة للغريم لم يكن للورثة ولاية استخلاصها لانفسهم
وفي فتاوى رشيد الدين الوارث لو اقر ان هذا العين كانت وديعة عند ابي وصدقه الغريم او كذبه
فالقول للوارث لانه قائم مقام المورث **قلت** اذا لم يكن التركة مستغرقة بالدين اما اذا كانت مستغرقة
واقر الورثة بالوديعة لرجل لا يصح وان ادعى فلان وصدقه الغرماء او كذبوه وقالوا هي للميت
او ان ادعي لمن هي فالالف لغرماء الميت لا لمدعي الوديعة لان التركة المستغرقة بالدين يمنع ملك
الوارث فكان اقرارهم اقرارا في ملك الغير فلا يصح ولا يصدق ولا يبطل تصديق الغرماء لانه لا ملك
لهم في التركة لكن لهم حق استيفاء الدين من التركة كذا في الفصول وانه تصريح بعدم الملك للغرماء في
المستغرقة بالدين لا كما ذكره الشرح هيهنا من دخولها في ملك الغرماء وان اراد انها مملوكة لهم حكما اي حكما
نفعا لا ان الملك الحكمي ثابت للميت في الكفن ايضا لتعلق حاجته به مع ان الحكمي ناقص فلا اقل
فيه من شبهة عدم الملك والظاهر درايته للحكم **قوله** لان الملك قد اختلف باختلاف سببه وذكر
الشارح في باب المهر فقلا عن شمس الائمة السرخسي والامام المرغيناني ان اختلاف الاسباب لا ينزل
منزلة اختلاف الاعيان بالنسبة الى المتعاقدين بل بالنسبة الى من سواهما وحديث بريرة حيث قال رسول
الله عليه السلام لك صدقة ولنا هدية كان في حق من سواها قيد للفظ والمصنف هو اعتبر هيهنا اختلاف
الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان في حق المتعاقدين ايضا وهكذا ذكره الشارح في بعض المواضع ولعله

في المسئلة روايتين والله اعلم **قوله** الي مواضع الزينة الظاهرة اي التي تنكشف عادة وهو الوجه والراس
والصدر والساقان والعضدان فان هذه المواضع تنكشف في العادة نص به المصنف في الحل والحرمة كما
سيجي فعلي هذا كان التقييد بالظاهرة اتفاقيا لان مواضع الزينة اما عددناه وقد يراد بالظاهرة الوجه
والراس ويحمل الكلام علي حذف المعطوف اي الظاهرة والباطنة ولا فالنظر الي الوجه والراس مما يشترك
فيه القريب والاجنبي وهذا كما تري يتضمن ترك ما هو المقصود بالذكر وذكر ما ليس بمقصود **قوله** فلا
بعرطة تحريما من موقف التهمة ذكر المصنف في الحل والحرمة ويتبين الدخل من رواية محارمه الي الوجه
والراس والصدر والعضدين الي ان قال ولان البعض يدخل علي البعض من غير استيذان واحتشام
والمراة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الي هذه المواضع ادي الي الحرج وكذا الرغبة تقل
للحرمة المويدة فقلما تشتهي بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا يجوز المناكحة بينهما علي التابيد
بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه هذا كلامه والمراد بالمعنيين الدخول من
غير استيذان وقلة الرغبة وهذا يشعر بوجود السوطة بين الشخص ومحرمته سواء كان المحرمية بنسب
او رضاع او مصاهرة وهناك يعدم السوطة بين الشخص ومحرمته بالرضاع والصهرية والله اعلم بالصواب

باب كيفية القطع واثباته **قوله** لان الاسم يتناول اليد الي الابط يعني ان اليد ذات مفاصل ثلثة
الرسغ والمرفق والابط وكل واحد منها يحتمل ان يكون مرادا لصحة اطلاق اسم اليد علي الكل لكن الاحتمال
زال ببيانه عليه السلام حيث امر بقطع يد السارق من الزند ولان هذا القدر متيقن به وفي الحدود
يوخذ بالتيقن هذا كلامه وفيه اشارة الي ان اسم اليد حقيقة لكل مفصل من هذه المفاصل الثلثة حيث
جعلها مجملا محتملا لان يراد بها الرسغ والمرفق والابط وجعل امر الرسول صلي الله عليه وسلم بقطع يد السارق
من الزند بيانا له ولكن يكون مجملا الا ان يكون اسم اليد حقيقة في كل مفصل من هذه المفاصل الثلث اذ
لا معتبر بالمعني المجازي مع امكان الحقيقي ولا تزاحم المجاز الحقيقة حتي يكون اللفظ محتملا باعتبار احتمال
المجاز واشار في اول الطهارات الي انها اسم لهذه الخارجة من روس الاصابع الي المنكب والاطلاق علي الرسغ
او المرفق مجاز حيث قال ولولا ها اي لولا الغاية اعني قوله الي المرافق لاستوعبت الوظيفة الكل لظهور ان
اليد لو كانت محتملا لكل منقطع اي السواء لم يستوعب الوظيفة الكل علي تقدير الاطلاق عن الغاية بل
كانت الاية مجملا او حملت علي الاقل لتيقنه ونص في الايضاح ايضا ان اليد اسم لهذه الخارجة من روس الاصابع
الي الابط وهكذا ذكر الشارحون عند قوله لاستوعب الوظيفة الكل وجوابه مذكور في الطهارات فان رغبت
فعليك به **قوله** ثم في العمد اي في صورة قطع الحداد يده اليسار عمدا بعد امر الحاكم بقطع اليمين عمدا عليه لي
السارق ضمان المال المسروق **قوله** وفي الخطاء كذلك اي يضمن السارق المال المسروق علي هذه الطريقة
اشارة الي الطريقة التي اختارها ابو حنيفة عند في نفي الضمان عن الحداد في صورة العمد والخطاء ومع

انه اتلف واخلف ما هو خير منه لان فعل الحداد علي هذه الطريقة لم يقع موقع الحد فلا ينتفي الضمان
عن السارق لعدم ما يوجب سقوط الضمان عنه وهو اقامة الحد واما علي الطريقة التي ذكر ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله في انتفاء الضمان عن الحداد في صورة الخطاء وهي انه فعل ما فعل بالاجتهاد والخطاء في الاجتهاد معفو
فلا ضمان علي السارق لان فعل الجلاد علي هذه الطريقة يقع موقع الحد والحد لا يجتمع مع الضمان وبالجملة
ان في انتفاء الضمان عن الجلاد في صورة الخطاء طريقين احدهما انه اخلف ما هو خير منه وهذه الطريقة تقتضي
ان يجب الضمان علي السارق وثانيهما ان الخطاء في الاجتهاد والخطاء فيه معفو بالاتفاق وهذه الطريقة تقتضي
ان لا يجب الضمان علي السارق لان فعل الجلاد بهذه الطريقة قايم مقام الحد **قوله** بل المراد بالخطاء
هو الخطاء في الاجتهاد بان يتمسك بمطلق قوله تعالي فاقطعوا ايديهما فانه يتناول اليمين واليسار وهذا يشكل
بما قال ابو يوسف رحمه الله انه لو احتجم الصايم وظن ان ذلك يفطره ثم اكل متعمدا معتمدا علي قوله عم افطر الحاجم والمحجوم
انه يجب عليه القضاء والكفارة لان علي العامي الاقتداء بالفقها لعدم الاهتداء في حقه الي معرفة الاحاديث هكذا علله
المصنف رحمه الله في كتاب الصوم فاذا لم يكن الاخذ بظاهر النص مسقطا للكفارة الفطر وانه يسقط بالشبهات
فلان لا يسقط به الضمان وهو لا يسقط بالشبهة اولي اللهم الا ان يقال جواب ابي يوسف رحمه الله بما اذا كان الجلاد مجتهدا
لا عاميا **قوله** قلنا انه اخطاء في اجتهاده **فان قلت** الخطاء لا يوجب انتفاء الضمان في حقوق العباد
قلت الجواب عنه من وجهين احدهما انه قطع يساره والسارق ساكت لا يخبره بانه يساره فصار باذلا يساره
فلا يضمن بخلاف ما لو قال هذا يساري فلا تقطعه حيث يضمن لانه لم يبذل يساره والثاني ان قطع اليسار غلط
من وجه وهو ان اليمين صارت مستحقة للقطع فيقطع اليسار سلمته فيكون خلفا فلا يضمن لان الاخلاف
انما يوجب الضمان اذا لم يخلف كذا في حاشية الكبير **وفيه نظر** لما عرف ان من راي انسانا يتلف
ماله فسكت لا يسقط الضمان عنه بسكوته فعلم ان السكوت ليس ببذل فما ذكر من ان السارق اذا لم يخبره بانه
يساره صار باذلا ممنوع اذ لو ثبت البذل بالسكوت هاهنا لثبت اذا راي انسانا يتلف ماله وليس فليس وايضا
الجوابات المذكورات كل منها تخريج اخر في المسئلة لا يصح واحد منها تفصيا عن الاشكال الذي ذكر
بان الخطاء لا يوجب الضمان في حقوق العباد فالجواب ان الخطاء في غير الاجتهاد لا ينفي الضمان في حق
العبد اما الخطاء في الاجتهاد فموضوع في حقوق الله وحقوق الناس **قوله** والخطاء في الاجتهاد موضوع
ولهذا لا يثاب اذا اخطاء المجتهد في اجتهاده كذا في الحاشية **قلت** نعم ولكن ذلك اذا كان الموضع موضع الاجتهاد
بان لا يكون مخالفا للكتاب والسنة المشهورة اما اذا كان مخالفا للكتاب او السنة المشهورة فالاجتهاد هناك
جهل محض لا يصلح عذرا علي ما هو المذكور في البزدوي واجتهاد الجلاد هاهنا وقع في غير موضعه لانه مخالف
للسنة المشهورة وهو قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما لان قتال الاجتهاد او الثبات
عليه مع العلم بانه مخالف من الكتاب او السنة المشهورة جهل محض لا يصلح عذرا اما لو اجتهد والخبر المشهور

لم يبلغه او قد بلغه ولكن ذهل عنه وعمل باجتهاده ثم ظهر الخبر او تذكره فلا نسلم انه لا ينقض عنده واجتهاد الجلاد
من هذا القبيل ظاهرا فينقض عنده فيدفع الضمان عنه **قوله** الا انه امتنع للشبهة الناشية من اطلاق
النص واليمين ان تعينت سواء ابن مسعود رض لكن بقي شبهة احتمال الباد والشبهة يكفي لدرء القصاص وقد
يقال مثل هذه الشبهة الرد للبري ان المسلم يقتل بالذمي مع قوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المومنين
سبيلا يوجب عدم وجوب القصاص للذمي على المسلم الا ان يقال الشبهة الواردة في المتمكنة في نفس الدليل
اما الشبهة الثابتة في الدليل الموجب للقصاص باعتبار دليل اخر مرجوح فلا معتبر به والا لم يجب القصاص
فيما اختلف العلماء في وجوب القصاص فبطلان دليل الخصم يورث شبهة لا محالة ولا الاشتراط لوجوبه الاجماع
واتفاق الاراء على وجوبه ولاطلاق النص في ابتداء القطع يورث شبهة الاباحة وهي دارية اما الشبهة في قصاص
المسلم الا للذمي فليس في نفس القتل بل في الدليل الموجب وذا غير مانع والله اعلم **قوله** انه اتلف واخلف
من جنسه ما هو خير منه وقد يشكل بان السارق لو اخبر الجلاد بان هذا يسار فلا تقطع ومع ذلك قطعه يجب
الضمان على القاطع مع انه اخلف من جنسه ما هو خير منه اللهم الا ان يمنع الضمان فيه على هذا الطريق
وايضا يشكل بالمرتقع اليسار وهي صحيحة واليمين شلاء فانه لم تخلف ما هو خير منه ولا مثله اذ الشلاء لا منفعة
لها وللصحيحة منفعة تامة فلا يتاتى ثلاث فينبغي ان لا يسقط الضمان والمسئلة مطلقة **قوله** الا ان
الراهن انما ينقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين وفي بعض النسخ قبل قضاء الدين او بعده
قضاء الدين وهذا ليس بصحيح لان السارق انما يقطع بخصومة من له ولاية الاسترداد وليس للراهن ولاية
الاسترداد قبل قضاء الدين وهذا هو الموافق لرواية الايضاح والمحيط فقال في المحيط واذا سرق الرهن
فللمرتهن ان يقطعه وليس للراهن ان يقطعه لانه لا سبيل له على اخذ الرهن وان قضى الراهن الدين
فله ان يقطعه لان له ان ياخذه وكذا في الشرح **فان قلت** قولها ان السارق انما يقطع بخصومة
من له ولاية الاسترداد ينتقض بالمؤجر فان السارق يقطع بخصومته وليس له ولاية الاسترداد قبل
انقضاء مدة الاجارة **اجيب** بان الاجارة ينفسخ بالسرقة للتعذر الانتفاع كما ينفسخ بالغصب فاذا انفسخت
كان للمؤجر ان يسترد المستاجر من السارق بخلاف الرهن فانه لا ينفسخ بالسرقة فلا يكون الاسترداد
الا للمرتهن ثم قوله قبل قضاء الدين او بعده متعلق بقوله بخصومته لا بقوله يقطع اي لا يقطع بخصومة الراهن
سواء خاصم قبل قضاء الدين او بعده الا في قيام الرهن بحيث لا يقطع في غير حال قيام اما الحكم في حال قيام
الرهن في الاستثناء فسكوت كما هو مذهب البعض في الاستثناء فعلى هذا لا يخالف ما ذكر في المحيط والايضاح
قوله اذ الرد واجب عليه لكن ديانة لا قضاء كذا في الحاشية **قلت** بل ينبغي ان يجب الرد قضاء ايضا
اذ الرد للملك ولا يختل ملك المسروق منه بالسرقة فكان السارق في الرد كالغاصب وان كان يفارقه في حكم
الضمان من حيث ان الضمان للعصمة والمغصوب معصوم للحيلة دون المسروق وايضا ذكر في الايضاح ان

لأبيح

من اصحاب كذا

الرهن

قوله لان الجناية على الغير لا تظهر الا بالخصومة اي الجناية على وجه يوجب القطع لا تظهر الا بالخصومة وفي صورة الاقرار الجناية وان كانت تظهر بنفس الاقرار عند عبد الملك لكن مع الشبهة لاحتمال رد الاقرار من المسروق منه وبعد ما حضر ولم يرد الاقرار فقد تقطع ايضا الا بطلبه لا بمجرد الاقرار لاحتمال اختيار القطع والتضمين فاذا لم يطلب القطع لا يحتمل اختياره التضمين ولا يسقط هذا الاحتمال الا بطلب القطع

السارق اذا استهلك المال المسروق يفتي باداء الضمان فيما بينه وبين الله تعالى والاصل ان كل فعل انعقد
سببا لوجوب الضمان وتعذر ايجابه بعارض ظهر اثر ذلك العارض في حق الحكم واما الفتوى فيما بينه وبين
الله تعالى فيجب بقضيته السبب هذا لفظه فلو كان الرد واجبا ديانة لا قضاء لكان الرد والضمان
سواء في الوجوب ولكن بينهما فرق على ما يعرف قوله فان بعدما اذا قطع السارق والعين قائمة في يده
ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن **قوله** قبل الارتفاع الى الحاكم
كان عليه ان يقول بدل قوله قبل الارتفاع قبل اقامة البينة على السرقة اذ الجواب لا يختلف بين
ما اذا ردها اليه قبل الارتفاع وبين ما اذا ردها قبل اقامة البينة **قوله** لحصول مقصودها فان
المقصود منها بعد اقامة البينة استرداد للعين بخلاف الرد قبل البينة لان المقصود من الخصومة
قبل اقامة البينة التمكن من الاثبات والرد ينافيه فلا يبقى الخصومة فلا يقطع كذا في حاشية الكبير
وفيه بحث لان الاثبات ليس بمقصود بنفسه انما المقصود منه الاسترداد فاذا حصل الرد بعد الخصومة
قبل اقامة البينة فقد حصل ما هو المقصود الاصلي منها فيجب ان ينتهي به وينبغي تعذيرا الا ان يقال الخصومة
لا ينتهي من كل وجه الا بعد ان ترتب عليها جميع ما هو المقصود منها سواء كان مقصودا بالذات او بالغير
اما اذا ترتب عليها ما هو المقصود الاصلي دون ما هو مقصود بالغير فحينئذ منتهية من وجه دون وجه
فلا يكفي لسماع البينة بخلاف ما بعد اقامة البينة لانها ينتهي من كل وجه فيعطي له حكم البقاء ثم الاظهر
ان يقال ان بقاء الخصومة حقيقة عند شرط لسماع البينة ولا يكتفي لذلك ببقائها تقديرا اما القضاء فيكتفي
له ببقاء الخصومة تقديرا لانه يكتفي للقضاء ببقاء الشهادة تقديرا بان مات الشهود بعد اداء الشهادة فاذا
كان بقاء الشهادة تقديرا يكفي للقضاء وهي حجة فيه فبقاء الخصومة تقديرا اولى ان يكفي له بخلاف البينة
فانها حجة ضرورية فيشترط لسماعها حقيقة الخصومة اعمالا للضرورة بقدرها **قوله** معناه اذا سلمت وقد
يقال ينبغي ان لا يشترط التسليم في الهبة لاختلاف العلماء في اشتراط القبض لدخول الموهوب في ملك
الموهوب له فعند مالك لا يشترط القبض ويملكه الموهوب له بمجرد التمليك والاختلاف يورث الشبهة ثم يقال
يد السارق ليس بادنى من يد المودع ثم قبض المودع ينوب عن قبض الهبة فكذا قبض السارق ويجب ان
ينوب عن قبضها فلا يحتاج الى تجديد القبض ومن هذا قالوا في صورة ما اذا غصب رجل من السارق
المال المسروق ثم اخذه المالك منه ثم وهبه للسارق وسلمه سقط القطع فاما بدون التسليم فلا والله اعلم **قوله**
واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء ولا خصومة بعد الهبة والتسليم وهذا يشكل بما اذا خاصم
حتى استرد المسروق من السارق ثم وهبه وسلمه اليه فان الخصومة هناك ينتهي بالاسترداد والمنتهي متقرر
في حكم الباقي وكانت الخصومة باقية عند الهبة والتسليم ايضا لانها قد انتهت بتمامها قبل الهبة والمنتهي
في حكم الباقي وجوابه ان الخصومة الباقية تقديرا يرتفع بالهبة القبض الما مر ان الخصومة التقديرية ادنى

حالا من الخصومة المتحققة وهي برتفع بالهبة فهذه اولي قوله اذا نقصت من النقصان دون النقص ففي
الثانية النقص اكثر والنقصان لم تزدت وهنا لا زمة وكان من النقصان والله اعلم قوله بخلاف
النقصان في العين سواء كان ذلك النقصان بفعله او بغير فعله قوله لانه مضمون عليه فكمل النصاب
عينا ودينا كما اذا استهلك كله فان قلت كيف يصح قوله لانه مضمون عليه والسرقة غير مضمون على
السارق حتى لا يجب الضمان على السارق بالهلاك ولا بالاستهلاك قلت لا نسلم انه غير مضمون عليه بل هو
مضمون غير ان الضمان يسقط بالقطع مستندا الى ما قبيل السرقة لا يري ان القطع لو سقط بالشبهة يوخذ
بالضمان فان قلت هذا غير متحمل اذ الضمان اذا كان يسقط عند القطع مستندا الى ما قبيل السرقة ظهر
عند القطع انه كان غير مضمون عليه وان النصاب ليس بتام عند الامضاء وتمامه عند الامضاء شرط
لوجوب القطع فاذا لم يتم وجب ان لا يقطع قلت الضمان انما يسقط لضرورة القطع فلا يظهر في
تكميل النصاب لانه شيء اخر غير السرقة والقطع والضرورة يتقدر بقدرها قوله ولنا ان الشبهة
الي شبهة الملك دارية ويتحقق بمجرد الدعوى وقد يقال ينبغي ان لا يعتبر بهذه الدعوى لانه صار محكوما
عليه بالملك بشهادة الشاهدين على السرقة اذ الشهادة عليه شهادة على انه ملك الغير فيكون السارق محكوما
عليه في الملك فينبغي ان لا يعتبر بعد ذلك يدعواه الملك لنفسه فيجب ان لا يسقط القطع بهذه الدعوى الباطلة
اذ الباطلة لا يورث الشبهة وايضا اذا ادعى صاحب النصاب اداء الزكوة من الاموال الظاهرة او من الاموال
الباطنة بعد الاخراج الى السفر لا يصدق ويضمن عندنا وعلله في الكافي بان صدقات الاموال الظاهرة
وصدقات الاموال الباطنة بعد الاخراج الى السفر باخذها العاشر فلو قلنا قوله فيه وكل واحد لا يعجز عنه
لادي الى ان لا يوخذ صدقة هذا لفظه فلما لم يعتبر مجرد الدعوى في باب الصدقات من حيث انه يردي الى
سد بابه وجب ان لا يعتبر في الحدود ايضا والا فما الفرق والجواب اما عن الاول فلان الباطل انما لا يورث
الشبهة اذا كان باطلا من كل وجه وهذه الدعوى من حيث انه تحتمل الصدق صحيحة وان كانت لا تقبل لمكان
القضاء لا يري ان نكاح المحارم يورث شبهة في قوله وان كان باطلا لانه من حيث انه صادف الانثى المحل هو
محل النكاح بسبيل من الانعقاد على ما مر واما الثاني فلان دعوى الملك حيلة في اسقاط القطع عنه دعوى الملك
وتختص هذا العلم خواص من الناس اما السراق فالغالب فيهم الجهل بمثل هذه الحيلة فلا يتاتي منهم هذه الحيلة
الا نادرا فلو اعتبرنا هذه الشبهة لا يودي الى سد باب الحدود لندرة مثل هذه الدعوى منهم واما دعوى صاحب
النصاب اداء الزكوة الى فقير اخر فكثير مشتهر علمه على كل واحد احتيالا في ان لا يوخذ الزكوة منهم لما قد
يقر عند الكل الزكوة اذا ادت لم يوخذ ثانيا لمكان الاجماع على ذلك بخلاف حيلة السارق بدعوى الملك فانه
مما اجتهد فيه ربما لا يعلمها الخاص فما ظنك بالسراق الجهلة فافترقا والله اعلم قوله بدليل صحة الرجوع
بعد الاقرار وقد يقال ما السرقات يثبت بالبينة فلو اعتبرنا فيها مجرد الدعوى لم يرد الى سد باب القطع بخلاف

الاقرار لان السرقة فلما يثبت به فلا يكون صحة الرجوع موديا الى سد بابه وهذا التعليل من الخصم كالتعليل
منا في مسالة ما اذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا فقد عللنا بان المعتاد فيما بينهم ان
يحمل المتاع البعض ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادي الى سد باب الحد وجوابه يتحرج مما ذكرنا
فتامل قوله ان الغيبة يمنع ثبوت السرقة على الغايب فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة وقد
يقال القضاء على الغايب يجتهد فيه فيكون شبهة ثبوت السرقة متحققة وذا كان لدرء الحد قوله كما قال
صيد مملوك في الحرم وشرب الخمر للذمي وجوابه انا نجد في صيد الحرم جهتين كونه صيدا وكونه مملوكا للغير فباعتبار
يكون معصوما للشرع بجهة الصيدية وللعبد بجهة المملوكية وكذا الخمر معصوم حقا للشرع بمعنى انه يحرم شربه
من حيث انه يزيل العقل الذي هو مدار التكاليف وحقا للذمي بمعنى انه يحرم اتلافه من حيث انه مال مملوك
له فيحرم شربه بعصمة الشرع واتلافه لعصمة العبد واذا شرب خمر الذمي فقد وجد منه الاتلاف والشرب فيضمن
ويحد لما المال المسروق فليس فيه الا عصمة واحدة وهي التي سفي عليه حرمة الاخذ فلا بد من الانتقال
الى الشرع ليترتب عليه الجزاء الكامل هذا ولكن يشكل الفرق بين صيد الحرم اذا قتل احد وبين قطع
الطريق فانه اذا قتل قاطع الطريق فلا ضمان عليه في مال اخذه مع انه اجتمع فيه عصمتان لان الماره
معصومة حقا لله تعالى لانهم امنوا بامان الله تعالى فاذا فوت الامان يجب عليه الحد حقا لله تعالى ومال المارة
من الاموال معصومة بعصمة هي حق للعبد فاذا اتلفه يجب الضمان لحق العبد كصيد الحرم معصوم حقا لله
تعالى من حيث انه امن بامان الله تعالى وحقا للعبد من حيث انه مال مملوك للغير وجوابه ظاهر مما ذكرت
انفا والله تعالى قوله ولا يتملكه احتجاجه بنائي ولانا داء الضمان لا يملك الضامن المضمون
عند الشافعي رح لما عرف ان التضمين لا يثبت بالمحظور والملك نعمة فلا يثبت بالاخذ المحظور قوله ولان
المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي كان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة لان شبهة كونه مباحا وقد
يقال هذه الشبهة على تقدير بقاء العصمة للعبد مما لا يمكن الاحتراز عنها والحد لا يندرئ بالشبهة التي
لا يمكن الاحتراز عنها فانتفاء القطع على تقدير بقاء العصمة للعبد ممنوع لانه لا ينتفي بشبهة لا يمكن
الاحتراز عنها وجوابه ان شبهة الاباحة على تقدير تحققها ان كان لا يوجب الاحتراز لانتفاء القطع من حيث
ان الحد يسقط بالشبهة لما ان الشبهة اللازم ليس بمسقط فهي تنافيه من حيث انها يورث قصورا في
الجناية والقطع جزاء كامل على ما عرف في اصول الامام فخر الاسلام رحمه الله والجزاء الكامل يستدعي
جناية كاملة فلا بد وان يكون السرقة جناية كاملة وشبهة الاباحة ينافي كمالها وما ينافي كمال الجناية
ينافي ترتب الجزاء الكامل عليه والجزاء الكامل قد ترتب بالنص فما ادي الى انتفائه فهو المنتفي
والله اعلم قال الشارح فان قيل في انتقال الحرمة ان قلتم قبيل السرقة ففيه سبق الحكم على
السبب لان السبب للانتقال ابتداء الا السرقة وان قلتم بعد السرقة فهذا غير مقبول لان السبب صادق

فصل وقت الوجود فكيف يثبت الحكم وقت الوجود ليس بموجود فالسرقة مع السرقة وان قلنا محلا معصوما للمالك
انتقلت العصمة حقا للشرع قبيل السرقة ليتحقق السرقة موجبة للقطع ويجوز سبق الحكم على السبب اذا كان ذلك الحكم شرط
صحة ذلك السبب كزكاة الشرع تقلعات الاشراط وقد يشكل بان العصمة لو انتقلت الى الشرع قبيل السرقة لكانت السرقة
مصادفة للمحل المعصوم حقا للشرع فينبغي ان لا يجب القطع اذ السرقة انما يوجب القطع اذا صادف محلا معصوما للعبد
لا يرى ان السرقة من السارق بعد ما قطعت يمينه لا يوجب القطع لعدم كونها واقعة على محل معصوم للعبد لان المال بعد القطع
لا يبقى معصوما لا في حق السارق ولا في حق المالك فعلم انه كونه معصوما للعبد وقت السرقة شرط لانعقادها موجبة للقطع
وجوابه انا سلمنا ان القطع لا يجب الا اذا صادفت السرقة مالا معصوما حقا للعبد ولكن بمعنى انه لولا السرقة لكان
معصوما حقا له بخلاف المال المسروق اذا سرق فانه غير معصوم وان لم توجد السرقة الثانية فلا يرد والله اعلم ثم الحجاج
بان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد ايضا بابي ولما الشافعي فلا يقول بانتقال العصمة الى الله تعالى ثم هنا اشكال اخر
وهو ان كفارة الفطر عقوبة تسقط بالشبهة مع انها يجب بما هو مباح بالذات حرام بالغير فان الاكل والشرب والجماع
كل منها مباح في نفسه انما الحرمة باعتبار انها تفوت الكف الواجب بالنص فلو كانت الاباحة الذاتية موجبة للشبهة
الدارئة للعقوبات التي تندرئ معها لكانت منافية لكفارة الفطر ايضا وجوابه يخرج مما ذكرنا ان شبهة الاباحة انما
تنافي القطع لانها توجب نقصان الجناية والقطع جزاء كامل حيث اطلق عليه اسم الجزاء على ما عرف فلا يترتب
على الجناية القاصرة بخلاف كفارة الفطر حيث لا يشترط كمال الجناية لها وشبهة الاباحة لازمة فلا يعتبر **قوله**
لانه نعل اخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه بخلاف السرقة فان في حقه ضرورة اذ لو لم تسقط العصمة في حقه
لكان مضمونا على السارق اذ العصمة يقتضي وجوب الضمان فيتملك المسروق باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ
فينبغي انه ورد على ملكه فلا يوجب القطع او المراد بالضرورة ضرورة الاحتراز عن شبهة الاباحة الناشئة من
بقاء العصمة للعبد **قوله** وكذا الشبهة يعني انا انما حكمنا بسقوط العصمة لينتفي شبهة كونه مباحا والشبهة
انما يعتبر في السبب دون غيره فاذا احتيج الى الاحتراز عنها يتكلف لذلك في السبب دون غيره والاستهلاك ليس بسبب
فلا يعتبر فيه الشبهة فلا يتكلف لاسقاطها بابطال العصمة في حقه **قوله** انه تمام المقصود فيعتبر الشبهة فيه
فيتكلف لاسقاطها عنه كما يتكلف في السبب ولا يتحقق الشبهة في المقصود وتحققها فيه لتحققها في السبب لان المقصود
من الشيء ينزل منزلة ذلك الشيء فيؤدي الى انتفاء القطع **قوله** فيصح بالمال بناء عليه **قلت** لما كان
للخصم ان يقول اقرار المحجور بالمال غير صحيح فلا يصح بالقطع بناء عليه اشار الى الجواب بقوله لان الاقرار
بالمال في حال البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع فاعتبار اقراره في القطع الذي هو الاصل حالة
البقاء ثم اعتباره في المال الذي هو تابع اولى من ان لا يعتبر اقراره في المال ثم لا يعتبر في القطع بناء
عليه واما ما ذكر محمد رحمه الله من ان المال اصل والقطع تابع حتى يسمع الخصومة الى اخره فله جوابات
احدها ان القطع انما يسمع المال في الخصومة وثبوته بالبينة من حيث ان المسروق منه اجنبي عن اثبات

القطع والخصومة مردودة فيه لانه خالص حق الشرع فبالضرورة لا يسمع الخصومة في القطع بدون الخصومة في المال
اما السارق فله ولاية الاقرار على نفسه بالقطع والمال جميعا فلا حاجة الى ان يعتبر القطع تابعا في الاقرار
واما ذكر من ان المال يثبت دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان فذلك يحقق اصالة القطع لانه لو كان تابعا
لثبت في ضمن ثبوت المال وان كانت الحجة لا يصلح لاثبات الحدود والثاني هو ما اشار اليه بقوله لان الاقرار
يلاقيه حالة البقاء وذلك ان القطع ان كان تابعا في الابتداء فهو اصل في البقاء والاقرار يلاقي البقاء لانه مظهر
اما بالبينة فيلاقي حالة الابتداء لانها مثبتة **قوله** شرط الظهور اي شرط لظهور السرقة عند القاضي ليمكن
من استيفاء القطع لا ليكون السرقة موجبة للقطع والا لوقع القطع شرطا لكون السرقة موجبة للقطع فاوجب
كل واحد من السرقات قطعا ويصير موجب للكل بحكم التداخل قطعا واحدا فمن ظهرت سرقة واحدة عند القاضي
واستوفي للقطع فقد استوفي قطعا هو موجب كل السرقات غير انه لم يكن عالما بكونه موجبا للكل ثم اظهرت السرقات
الاخر ظهرت ان المستوفى كان موجبا للكل واقعا عن الجميع والقطع الذي هو موجب السرقة متى ترتب عليه
انتفى الضمان **قوله** وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك **فان قلت** المذكور هو الاستهلاك حيث
قال وان كانت مستهلكة فكيف يشمل الهلاك **اجيب** بان المراد بقوله مستهلكة عدم بقائه في يد السارق لوقوعه
بمقابلة قوله والعين قائمة وكانه قال وان كانت غير قائمة وهذا اعم تشمل الهلاك والاستهلاك ويقال قوله
مستهلكة يشمل الاستهلاك عبارة والهلاك دلالة لانه متى لم يضمن بالاستهلاك وانه صنعه فلان لا يضمن بالهلاك
ولا صنع له فيه اولى ولكن لفظ الاطلاق يأبى هذا التوجيه لا تعلم الاطلاق **قوله** ويتوفي القطع
بعد استهلاكه تشكل لما مران العين مضمونة في يد السارق فبعد الاستهلاك يبقى النصاب دينا ان كان لا يبقى عينا
والقطع يتبع المال دينا او عينا فصار الحال بعد الاستهلاك كالحال قبله لوجود النصاب في الحالين فلا يدل استيفاء
القطع بعد الاستهلاك على تبعية المال بقاء انما يدل عليه ان لو سقط المال بعد الاستهلاك ويتوفي القطع بلا نصاب قائم
وليس الامر كذلك وجوابه ان النصاب ان كان يبقى بعد الاستهلاك دينا ولكن لا يتوفي النصاب عند اختيار القطع
فقد ذكر في الذخيرة ان هلك المسروق قبل القطع بيده فان قال المالك انا اضمنه لا يقطع وان قال اختار
القطع يقطع فاستيفاء القطع بعد الاستهلاك من غير ان يمكن استيفاء الدين اذا اختار القطع وترك الضمان
اية اصالة القطع في حالة البقاء وهي حالة الاستيفاء فتحقق تبعية المال للقطع بعد الاستهلاك هو انه يتوفي القطع
بعده وان كان لا يمكن استيفاء المال معه لانه انما يتوفي القطع اذا اختار ترك التضمين وليس معنى تبعية
بعد الاستهلاك انه بعد الاستهلاك لا يبقى النصاب مع ذلك يتوفي القطع حتى يشكل بما ذكر ثم للخصم ان يقول بل المال في
حالة البقاء اصل من حيث انه اذا اختار استيفاء المال يثبت له ولا يبقى لاستيفاء القطع معه بان كان المال
قائما يتوفي ولا لا يتوفي **باب ما يحدث السارق في السرقة** **قوله** ان الاخذ وضع سببا للضمان
للملك واما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ

يعني ان الشق ليس بسبب لملك الثوب شرعا بل هو سبب لوجوب القيمة الا انه يحتمل ان يصير سببا بطريق الضرورة اذا اوجب الملك لصاحب الثوب في القيمة ومثل لا يصلح شبهة كنفس الاخذ فانه مثل الشق في انه يحتمل ان يصير سببا ومع هذا لم يعتبر الاحد شبهة فبطل ما قاله كذا في الشرح ويشكل هذا بما ذكر المصنف في الجنايات انه اذا قطع رجل يد عبد ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يده لا شيء عليه والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا كيف وانه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان هذا لفظه فقد جعل الغصب سببا للملك كالبيع حتى جعله قاطعا للسراية ولا يخفى ان جعل الاخذ سببا للملك كالبيع في قطع السراية دون ايراث الشبهة تحكم فلا بد من الفرق ثم القياس على نفس الاخذ لا يكاد يستقيم لما في اعتبار نفس الاخذ شبهة من انسداد باب الحدود اذ ما من سرقة الا وفيه هذه الشبهة بخلاف الشق لان السرقة ربما تخلو عنه ولان الشق اقوى من نفس الاخذ لانه يوجب قطع حق المالك من وجه حتى اذا كان له ان يضمنه على اداء القيمة وما كان له ذلك قبل الشق فافترقا **قوله** كما اذا سرق معيبا باعه ولم يطلع المشتري على العيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد وهو العيب فيثبت الملك للبائع فكذلك ههنا يقطع وان انعقد سبب الملك وهو الشق كذا في الشرح **قوله** يضمن كل القيمة وليت قال له ان يضمن بعض القيمة فيملك ذلك المقدار من الثوب فيثبت الشركة في الثوب بين السارق ورب المال فلا يقطع **قلنا** هذه معارضة في موضع الاجماع كذا في الحاشية ورايت في بعض المواضع ان الغاصب لا يتملكه ملكا اذا ادى ضمان النقصان فلا اشكال

باب قطع الطريق

قوله ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة **قلت** تقدمت الاشارات في الكتاب الى ان التعزير انما يجب في جناية ليس فيها حد وهنا قد جعل الحبس جزاء الاخافة فلا وجه لايجاب التعزير معه وما قيل في الحاشية ان الحبس جزاء المحاربة وهو حق الله تعالى والتعزير جزاء الاخافة وهو حق العبد وهو سبب آخر ففيه نظر اذ المحاربة فيما اذا خرجوا ولم ياخذوا مالا ولم يقتلوا نفسا ليست الا الاخافة على ما نص به الامام فخر الاسلام حيث قال والمحاربة معلومة بانواعها عادة بتخويف او اخذ مال او قتل واخذ مال فقد جعل التخويف نوعا من المحاربة فجعل غير المحاربة لا يعرف له وجه وبالجملة انهم صرحوا بان انواع الجزاء اربعة وهي النفي والقطع والقتل المجرد والقتل مع الصلب موزعة على انواع المحاربة من تخويف واخذ مال وقتل فقط واخذ مال وقتل جميعا وان معنى النص والله اعلم ان يقتلوا ان قتلوا او يصلبوا ان قتلوا واخذوا المال او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اخذوا المال او ينفوا من الارض اي يحبسوا ان خوفوا ولم يزيدوا على الاخافة ~~بحكم النص هو الحبس~~ ولما كان جزاء الاخافة بحكم النص هو الحبس وجب ان كان نيابة لان تعالى سماه جزاء ...

من جزاء بالهمزة اذ كفى ولما كان الحبس كافيا للتخويف لم يكن لايجاب التعزير وجه والله اعلم **قوله** والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة كان دليلا على القطع من خلاف لا على تعيين اليد اليمنى والرجل اليسرى لانه لو قطع الرجل اليمنى واليد اليسرى لم يفت جنس المنفعة ايضا فاما تعيين اليد اليمنى والرجل اليسرى فبدليل آخر **قوله** ويجوز الاول ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به **قلت** تقدم في باب الزنا انه لا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم لان الجلد يعري عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه يعني انه لا يحصل فائدة في الجلد مع الرجم لانه لا يحصل زاجرا وزجره لا يتادى مع هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم اذ هو ابلغ العقوبات ولا يخفى ان هذا الذي ذكرته يقتضي ان لا يجمع بين الصلب والقتل بان يصلب اولا ثم يقتل لان زجره لا يحصل لهلاكه وزجر غيره يحصل بنفس الصلب لانه ايضا عقوبة بليغة **قوله** والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار الى آخره اعلم انه يشترط في هذه الصورة ان يكون ما اخذوا من الاموال ما يصيب لكل واحد نصاب السرقة حتى لو اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا عمدا ولكن ما اخذوا من الاموال شيء تافه او لا يصيب لكل نصاب السرقة فالامر في القصاص في النفس ونحوها الى الاولياء ان شاؤوا استوفوا وان شاؤوا عفوا **فان قلت** لو قتلوا ولم ياخذوا شيئا من المال يقتلهم الامام حدا لا قصاصا فاذا قتلوا واخذوا مالا لا يصيب لكل نصاب اولى ان يقتلهم حدا اذ الجناية يتغلظ باخذ شيء من المال وما يتغلظ الجناية لا يسقط الحد **قلت** وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود والظاهر انهم يقصدون بقطع الطريق اخذ المال وانما يقدمون القتل ليتمكنوا من اخذ المال فاذا لم ياخذوا عرفنا ان مقصودهم لم يكن المال وانما كان القتل فاوجبنا عليهم الحد فاما اذا اخذوا المال تبين ان اقدامهم على القتل كان للتمكن من اخذ المال وباعتبار ما هو المقصود لا يمكن ايجاب الحد عليهم اذا كان ما يصيب لكل ما دون النصاب الى هذا اشير في المبسوط **فان قلت** فيما اذا اخذوا ثياب الاموال بحيث لا يصيب لكل نصاب ثم قتلوا فان القتل في هذه الصورة ليس للتمكن من الاخذ لتحققه قبله فيكون مقصودا بالذات فينبغي ان يقتلهم الامام في هذه الصورة **قلت** الظاهر ان القتل بعد الاخذ لابقاء الاموال في ايديهم اذ لو لم يقتلهم لاحتالوا لاخذ اموالهم عنهم فلا يبقى الاموال سالمة لهم فيقتلونهم لقطع هذا الاحتمال وفي المثل الفارسي سر بريده بانك نكند فكان المقصود هو المال اما اخذ اذا قتلوا قبل الاخذ او بقاؤه اذا قتلوا بعده فلا جرم يعتبر في الحد هو المال دون القتل هذا ولكن يشكل بما اذا قتلوا ولم يكن للمقتول مال حتى ياخذوا فالحد يجب في هذه الصورة مع انا لا نتيقن ان القتل مقصود لاحتمال ان يكون المال هو المقصود غير انهم لم ياخذوا لعدمهم الظفر **قوله** فالامام بالخيار اي له ان يرفع خيارات القطع والقتل او القطع والصلب او القتل وحده او الصلب وحده **فان قلت** قوله عليه السلام في ...

حديث جبريل من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم ياخذ المال قتل ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من
خلاف يدل على ان من قتل واخذ المال يصلب لا غير كما هو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله على ما هو المذكور
في الاسرار فاجاب ابو حنيفة رضي الله عنه عن هذا **قلت** جوابه ان المروي في رواية ابي صالح عن
ابن عباس ان من اخذ المال وقتل قطعت ما ذكرنا وقد روي في رواية الحجاج ابن ارطاة عن عطية عن ابن
عباس ان من اخذ المال وقتل قطعت يده ورجله من خلاف وصلب فقد تعارضت الروايات في حديثه فسقط
الاحتجاج به ووجب التمسك بما فعله النبي عليه السلام بالعرنيين فانه لم يتعارض فيه الروايات وقد امر النبي عليه السلام
بقطع ايديهم وارجلهم وامر بتركهم في الحرة حتى ماتوا فقد جمع بين القتل والقطع فاخذ ابو حنيفة بهذا لما
تعارضت الروايات عن ابن عباس رضي الله عنه الى هذا اشير في الكشف شرح البزدوي **وفيه نظر**
اما اولا فلان العرنيين كانوا قد ارتدوا بعد ما صحوا بشرب ابوال الابل والبانها وما لوا الى الرعاة
وقتلوهم وساقوا الابل فجاز ان يكون فعل الرسول عليه السلام بهم لارتدادهم لا لقطعهم الطريق لا يرى
انه قطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا فلو كان ذلك حدا لقطعهم الطريق لقطع
ايديهم وارجلهم من خلاف ولما سمل اعينهم واما ثانيا فلان حديث العرنيين منسوخ لما انه تضمن المثلة
وهي منسوخة فلا يصح الاحتجاج به **قوله** اعتبارا بالسرقة الصغرى **وفيه نظر** لان العصمة
في الصغرى واحدة وفي الكبرى متعددة بلا اشتباه وذلك لان العصمة عبارة عن حرمة التعرض
والمال في الصغرى حرام التعرض بجهة واحدة وهي كونه مالا مملوكا محرزا للعبد وبالسرقة تزول
عصمته فتدخل في عصمة الله تعالى ويصير حرام التعرض حقا لله تعالى فاما في الكبرى فالمال معصوم
حقا لله تعالى لانه في البوادي محرز باما ن الله فيحرم التعرض بازالة الامن عنهم حقا له تعالى فاذا
تعرض لهم بذلك يجد حقا لله تعالى كما ان صيد الحرم لما كان امنا باما ن الله تعالى حرم تعرضه له تعالى
ويجب الجزاء حقا له واموال المارة معصومة لهم بمعنى ان اخذها واتلافها حرام حقا للعبد فيجب ان يلزم
الضمان حقا له كما يجب قيمة الصيد المملوك في الحرم حقا للعبد من حيث انه معصوم حقا له وجوابه ان
القتل جزاء لجميع ما صدر منه من قتل المارة واخذ ما لهم من الاموال قال الله تعالى انما جزاء الذين الى
اخره والجزاء المطلق اسم لما يجب حقا لله على ما يتلف للعبد ووجوبه لله تعالى يدل على خلوص الجناية
في حقه وذلك يستدعي تحويل عصمة العبد الى الله تعالى ولا ضمان في مال معصوم حقا للشرع هذا
الكلام بعد محل نظر **قوله** الا الاستثناء المذكور في النص ولم يصرف الاستثناء الى الجملة الاخيرة كما في
اية القذف لان قوله اولئك هم الفاسقون لا يصلح جزاء اذ الجزاء مفوض الى الائمة والفسق ليس
كذلك اما الخزي والعذاب العظيم فيصلحان جزاء كذا في الحاشية **وفيه نظر** لما عرف ان الاستثناء
متى يعقب جملا معطوفة بعضها على بعض ينصرف الى ما يليه عندنا لا الى الجميع وان كان يصح صرفه

الى الكل وجوابه ان الجمل المذكورة في هذا النص في حكم جملة واحدة اذ حاصلها ان المحاربين لهم خزي في
الدنيا والعقبى الا الذين تابوا فالاجرم يصرف الى الجميع هكذا اجاب شيخي مغفر الدولة والدين ذكره الله
تعالى بالخير دل بما حين عرضت بين يديه لا سكال المذكور ونعم ما اجاب قوله اولان التوبة يتوقف على
رد المال ولا قطع في مثله ما لكل بعد المال لان برده ينقطع خصومة صاحبه وهي شرط لوجوب
القطع كذا في الحاشية **قلت** هذا يدل على ان التوبة بعد الاخذ قبل اقامة البينة ايضا يسقط الحد لان
الخصومة شرط وقت سماع البينة فاذا رد المال قبله يندفع الخصومة سواء رد قبل الاخذ او بعده فيمتنع
الحد قبله في قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم ان معناه من قبل ان يحكم الحاكم
بقطع اليد والرجل فانه يدل على ان التوبة بعد الاخذ وسماع البينة قبل الحكم ايضا مسقط للحد وقوله
في الكتاب بعد ما تاب بحكم التقييد بحرّيانه اذا اخذ قبل التوبة ثم تاب قبل ان يحكم الحاكم بالحد لا يسقط
الحد والله اعلم بالصواب ثم هذا التخريج لا يطرد فيما اذا قتلوا ولم ياخذوا المال ثم تابوا عن هذا الفعل فلذا
ذكره بلفظ او لما عرف من ذاتيه المالوف انه اذا كان في احكام التكلفين وعا يأتي بكلمة او دون الواو
قوله ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه هذا محمول على قول من يقول بان التوبة يصح
بدون رد المال اما على قول من يقول بان التوبة لا تصح الا بالرد فلا يكاد يصح هذا القول **قوله**
فصار كالخاطي مع العامد هذا التشبيه يجريان فعل كل من الخاطي والعامد بعض العلة كما في مسالة قطع
الطريق ولكن المصنف رحمه الله صرح قبيل باب جناية البهيمة ان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت
او كبرت الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية فهذا تصريح بان كل جراحة علة تامة للتلف لا ان المجموع
علة واحدة كما اشار اليه هاهنا

كتاب السير

ذكر السير مع الحدود لان
كلا منهما حسن لغيره وذلك الغير هنا اذى بنفس المامور به وقدم الحدود لان المقصود من الحدود اخلاء
العالم عن فساد الفسق ومن الجهاد اخلاؤه عن فساد الكفر فلك طريق الترقي ولان في بعض
الحدود حق العبد والجهاد ليس الا حق الله تعالى وحق العبد لحاجته مقدم على حق الله تعالى **قوله**
وقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيامة التمسك به لاثبات الفرضية مشكل بوجهين احدهما انه خبر واحد ولا
يثبت الفرضية بمثله وجوابه ان هذا الخبر مؤيد بالنص والاجماع فيكون قطعيا فيثبت الفرضية به او نقول
خبر الواحد ان كان لا يثبت به الفرضية الاعتقادية فقد يثبت به الفرضية العملية الا يرى ان القعدة الاخيرة
قد يثبت فرضيتها بالخبر الواحد والمدعي هنا نفس الفرضية دون الاعتقادية وان كان الجهاد فرضا اعتقاديا
وثانيهما ان قوله عليه السلام الجهاد ماض لا دلالة له الا على بقاء الجهاد الى يوم القيامة اما كونه فرضا فلا يتعرض
له وما قال في الكتاب انه اوراد فرضا باقيا فذلك مما لا يدل عليه اللفظ وجوابه ان قوله ماض صفة فلا
بد له من تقدير موصوف وقد ثبت بقوله تعالى اقتلوا المشركين انه فرض فيكون هو المتعين للتقدير

وكان معناه فرض باق الي يوم القيمة والمقلد كالملفوظ فيصلح للفصل **قوله** فالاول هذا الكلام وهو قوله
الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة منه اذ الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فكان مجموعه من المستثنى
والمستثنى منه اشارة الي الوجوب علي الكفاية كذا في الشروح **وفيه نظر** للقطع بان قوله الا ان
المسلمين استثناء منقطع والمنقطع يعمل بطريق المعارضة وليس تكلم بالباقي بعد الثنيا بالاجماع فلا يصح
التعليل بقوله اذ الاستثناء تكلم بالباقي **قوله** وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق فروض الاعيان
كما في الصوم والصلوة ويشكل بالجمعة والحج فان ملك اليمين يظهر في حقهما مع انهما من فروض الاعيان
فكانه اراد بفروض الاعيان الفروض التي تجتمع مع عذر المكلف كالصوم والصلوة فانها تجب مع عامة
الاعذار بخلاف الحج والجمعة فانهما لا تجتمعان مع العذر اي عذر كان والجهاد مع النفير العام يجتمع مع
الاعذار فصار كالصوم والصلوة فيجب علي المراة والعبد كما تجب عليهما الصوم والصلوة **قوله** يروى
ان النبي عليه السلام اخذ دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاه ويشكل بان المصنف قد تمسك بجواز
الاستعانة باستعارة النبي عليه السلام دروعا من صفوان علي ما سياتي ان شاء الله ولا يخفي ان الاستعانة ليست
من الجعل في شي ولان الجعل ليس بمضمون علي الامام والدروع الماخوذة من صفوان كانت مضمونة عليه
عليه السلام لما روي ان النبي عليه السلام لما اخذ الدروع من صفوان كان قال له صفوان اغصبا تاخذها
يا محمد فقال عليه السلام لا بل عارية مضمونة مؤداة وجوابه ظاهر لان الجعل عبارة عما ياخذه الامام لتجهيز
الجيش فان كان ما يجهزهم به مما ينتفع بعينه مع بقائه كان ذلك استعارة من حيث وجوب الرد بعد قضاء
الحاجة فلا منافاة بين الاستعارة والجعل بل سمي الاستعانة التي هي بغير رضاء المالك جعلا لان الاخذ
الامام لنفع العامة ومعنى قوله مضمونة والله انها عارية واجبة الرد عند الفراغ عن الحاجة وقوله
مؤداة تفسير لقوله مضمونة **باب كيفية القتال** **قوله** وهو قوم لانه عليه السلام احرق
البويرة ولا يشكل بما جاء في الحديث لا يعذب بالنار الا خالقها وفي حديث اخر لا تعذبوا بعذاب الله لان هذا
محاربة بالنار لا تعذيب **قوله** دار الحرب اختلف اصحابنا ان دار الاسلام متى تصير دار الحرب
قال ابو حنيفة رحمه الله لا تصير دار الحرب الا ما جرى احكام الشرك فيها وان يكون متصلا بدار الحرب ليس
بينها وبين دار الحرب مصر اخر للمسلمين وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول اي امنا
علي نفسه بامان المسلمين وعندهما اذا اجروا فيه احكام الشرك يصير دار الحرب سواء كانت
متصلا بدار الحرب او لم يكن بقي فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول او لا كذا في الفصول **قوله** انما بذلوا الجزية
ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا **قلت** ولما كان بذلهم الجزية لهذا الغرض وجب علينا ان لا
الجزية منهم الا لتحقيق هذا الغرض تحرزا عن التغرير فكان الاخذ منا اعطاء للامان المؤبد **قوله** ودعوهم
الي الاسلام هذا في ابتداء الاسلام كان فرضا والان من الاستحباب لانتشار الدعوى **فان قلت** ذكر

في المتن ولا يجوز ان يقاتل من لا يبلغه الدعوة **قلنا** اراد من لا يبلغه الدعوة اصلا لا حقيقة ولا حكما
قوله لان الغرامات لا تقرن بالفروض لان الضمان اثر التعدي والفرض يمنع كون الفعل تعديا
كذا في الحاشية **قلت** الضمان لا يستدعي التعدي وانما يستدعي العصمة فان اكل مال الغير عند
المخمصة يوجب الضمان وانه ليس بتعدي لمكان الترخص وكذا اتلاف الصبي مال الغير يوجب الضمان
وفعله لا يوصف بالتعدي فالاولى ان يقال ان الضمان يستدعي العصمة وهي تسقط بافتراض الجهاد **قوله**
ويكره ان يبتدي الرجل اباه فيقتله **فان قلت** عموم الايات الواردة في وجوب القتال يقتضي ان يصح
البداية بقتل الاب المشرك **قلت** نعم ولكن خصت تلك الايات بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
فانها نزلت في الابوين الكافرين وليس من المصاحبة بالمعروف ان يقصد بقتلهما وقد يشكل بان
التسبيب لقتلهما ايضا ليس من المصاحبة بالمعروف علي ما لا يخفي وقد جاز للابن ان يتسبب لقتل ابيه
الكافر فقد ذكر في الذخيرة انه اذا ظفر الابن اباه في صف القتال لا ينبغي ان يقصد بالقتل ولا
ينبغي ان يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا علي المسلمين ولكنه يلجئه الي موضع يستمسك به حتى يجي غيره
فيقتله يريد ان نفقة الوالدين واجبة وان كانا كاسبين لان في تعريضهما للكسب الحاق المشقة بهما وليس من
المعروف تعريضهما للكسب والتسبيب لقتلهما علي ما ذكر ليس بادنى من تعريضهما للكسب بل هو اقوى منه
وجوابه ان المصاحبة بالمعروف انما يجب ما لم يبتديا بقتله لانهما لو ابتديا بالقتل يجب عليه قتلهما بالاجماع دفعا
عن نفسه وابقاء لمهجته ولان الاب الحربي وان لم يكن مبتديا بقتل الولد المسلم حقيقة فهو مبتدي به حكما
من حيث ان قتل المسلم ام للكافر فقلنا بانه يصح التسبيب لقتله اعتبارا لكونه مبتديا بالقتل
حكما ولا يصح قتله اعتبارا لكونه غير مبتدي به حقيقة عملا بجهتي الحقيقة والاعتبار جميعا **قوله** ولانه
يجب عليه احياؤه بالاتفاق فتناقضه للاطلاق في افنائه **قوله** تعليل المصنف رح بقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وبقوله لانه يجب عليه احياؤه بالاتفاق مشكل اما الاول فلما صرح به بعض الشارحين
في باب النفقة ان قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا وان كان مطلقا يتناول المسلم وغيره الا ان قوله
تعالى انما ينهاكم الله عن الذين الخ خص الاب الحربي والمستامن حتى لا يجب نفقتهما عليه الا ان
يقال اريد بقوله تعالى انما ينهاكم الله هو النهي عن المبرة بدليل سياق الاية وهو قوله تعالى لا ينهاكم
الله الي قوله ان تبروهم والمبرة عبارة عن ايصال النفع وترك القتل امتناع عن الحاق الضرر به
وذلك ليس من ايصال النفع في شي ولو سلم فالمبرة منصوص عليها فينصرف الي الكامل منها والكامل في
ايصال النفع اما في الامتناع عن الحاق الضرر فمبرة من وجه فلا يتناوله واما مطلق لفظ المبرة فلا يدخل
في النهي ايضا اذ المنهي هو المبرة المذكورة سابقا فقوله تعالى وصاحبهما مقيد في حق النفقة بقوله انما ينهاكم
الله مطلق في حق غيره من البداية بالقتل لعدم التقييد في حقه واما الثاني فللوجهين احدهما ما ذكر في

في باب النفقة مصرحات الاباء والامهات والاولاد اذا كانوا حربيين او مستامنين لا يجب نفقتهم على المسلم
لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا تخفى ان الكلام هنا في الاب الحربي فلو كان يستقيم هذا
التعليل في حق الكلام يعتبر وجوب الانفاق في الجملة واتفاق الدين مع اختلاف الدين واجب في الجملة
تنافض الاطلاق في افنائه لكن لم يعتبر ذلك لما حل قتل الابن الحربي ايضا لان نفقة الابن واجبة في
الجملة وكذا لا تاثير لوجوب الاحياء بالاتفاق في الجملة في وجوب الاحياء بالامتناع من القتل وحرمة الاباحة
الافناء فيما لا يجب فيه الاحياء بالاتفاق الا ان يقال ان الحربي عند استيلاء المسلم عليه وتمكنه من قتله
يصير مقهورا تحت يده فوق ما يصير مقهورا بقبول الذمة ثم لما وجب الاحياء بالاتفاق مع قدرته على الكسب
عند ضرورة مقهورا بقبول الذمة ثم وحاجته الى الانفاق دون حاجته الى الامتناع عن قتله فعند صيرورته
مقهورا بالتمكن من قتله وحاجته الى الامتناع عن القتل اشد اولى ان يجب الاحياء فهذا غاية ما تيسر لي في
تحقيق هذا التعليل واما الابن الحربي فتخريجه في جواب الاعتراض الثاني انشاء الله تعالى وثانيهما انه يباح
للاب ان يقتل الابن قصاصا مع انه يجب عليه احياؤه بالانفاق فعلم ان وجوب الاحياء بالاتفاق لا ينافي
الاطلاق في افنائه الا ان يقال لا احياء الواجب على الولد بالاتفاق اقوى مما يجب على الوالد الا ترى ان نفقة
الوالد واجب وان كان كاسبا ونفقة الولد لا يجب عند قدرته على الكسب فاظهرنا التفرقة بينهما بان قلنا
لا يجوز قتل الوالد للولد اذا كان مبتديا بالقتل حقيقة وجاز قتل الولد اذا كان مبتديا به ولو حكما بان كان حربيا
او قاتلا اذ القاتل يصير حربا على ولي المقتول فيصير مبتديا بالقتل حكما **قوله** لا باس بقتله يشير الى انه
مباح غير واجب وقوله لان مقصوده الدفع من نفسه يقتضي ان يجب قتله دفعا لان قتله في هذه الحالة
من ضرورات الدفع وهو واجب فكذا ما هو من ضروراته والتاييد بقوله الا يرى لو شهر الاب المسلم الى اخره
يدل على ما قلنا من وجوب قتله لما سياتيك في الجنايات ان قتل الشاهر واجب على المشهور عليه والله اعلم
باب الموادعة **قوله** لان المقصود الذي هو الجهاد وهو دفع الشر حاصل به **قلت**
قد وقع في غير موضع ان المقصود من الجهاد اعلاء كلمة الله العليا **قوله** الى ما زاد لا وجه لتخصيص
الزيادة بالذكر اذ المعنى الداعي الى المصالحة كما يدعوا الى المصالحة اكثر من عشر سنين يدعوا اليها اقل
منها ايضا فكان الخلاف انما هو في صورة الزيادة **قوله** فنبذ اليهم النبذ الطرح عداه بالى لتضمين معنى
الارسال اي نقض العهد وارسل خبر النقض اليهم **قوله** في العهود هذا لفظ الراوي دون الحديث
اي قال النبي صلى الله عليه وسلم في شان العهود قوله وفاء لا غدر فيه خبر لمبتدا محذوف اي الحكم وفاء فالمحذوف هو المبتدا
او في الحكم وفاء فالمحذوف هو الخبر ونظيره قوله تعالى فصبر جميل اي اجمل او فامري صبر جميل **قوله**
حاضر العدو في النهاية العدو اسم عام يستوي فيه الواحد والجمع والتذكير والتانيث والمراد هنا الجمع
بدليل قوله طلبوا وقوله اليهم **قوله** ولو اخذه لا يرده لانه مال غير معصوم **فان قلت** الرد للملك

للحصر

لا للحصر لا يرى ان المسروق اذا كان باقيا يجب رده بعد ما قطعت يمينه وان كان المسروق لا يبقى معصوما بعد
القطع **قلنا** اراد بقوله غير معصوم انه مباح كمال الحربي لانه حربي مقهور تحت ايدينا وعدم العصمة لعدم
الاسلام يستلزم الاباحة **قوله** وكذا لا ولاية له على المسلمين وامان الذمي لم يصح لانه حكمه على المسلمين ابتداء
لانه يلزم من حكمه اولا انه يتعدي الى غيره حق لا يكون من باب الولاية اذ لا حق له في الغنيمة والله اعلم بالصواب
باب الغنائم وقسمتها **قوله** كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر **قلت** ذكر المصنف في
باب القسامة ان النبي عليه السلام اقر اهل خيبر على املاكهم وكان ياخذ منهم على وجه الخراج وذلك تصريح
بانه عليه السلام ما قسمها بين المسلمين بل ابقاه على ملكهم فلا بد من وجه التوفيق ووجه ذلك ان اصحابنا
قد اختلفوا في اهل خيبر فذهب ابو حنيفة رضي الله عنه الى انهم كانوا ملاكا لخيبر قدم النبي عليه السلام على
املاكهم وكان ياخذ منهم على وجه الخراج وذهب ابو يوسف ومحمد الى انهم كانوا سكانا ياخذ منهم على وجه
المزارعة الى هذا اشار المصنف في كتاب المزارعة فما ذكر في باب القسامة بني على مذهب ابي حنيفة
الا يرى انه ذكره في وجهه وما ذكر هاهنا من قوله كما فعل رسول الله عليه بني على مذهب ابي يوسف ومحمد
هذا ولكن لو توقف هكذا اشكل بان محمدا مع ابي حنيفة رضي الله عنه في انه لا يدخل السكان مع الملاك في القسامة
على ما يجيء في الكتاب فلو كان اهل خيبر سكانا عند محمد وجب ان يكون مع ابي يوسف في ان القسامة على الملاك
والسكان جميعا لان النبي عليه السلام جعل الدية والقسامة على يهود خيبر وايضا ما ذكر في القسامة فعله
ذكر في تخريج ابي حنيفة ومحمد جميعا جوابا لما هو تمسك ابي حنيفة وذا دليل على ان محمدا ايضا مع ابي
حنيفة في ان اهل خيبر كانوا ملاكا غير مقسوم اراضيهم بين الغانمين فيناقض ذلك ما ذكر في المزارعة
على ما يجيء والله اعلم **قوله** كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق روي ان عمر رضي الله عنه
استشارهم مرارا فطلب اصحابه من الغزاة والمجاهدين القسمة ثم جمعهم فقال اما اني تلوت اية من
كتاب الله استغنيتم بها عنكم وتلا قوله تعالى ما افاء الله الى قوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم ثم
قال ارى لمن بعدكم نصيبا فمن عليهم وجعل الجزية على رؤسهم وهنا اشكال وذلك ان المفسرين اختلفوا
في تفسير قوله ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فذهب بعضهم الى انه بيان للجملة الاولى وهو قوله تعالى
وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء لان الرسول
الله عليهم ما يصنع بما افاء الله عليه وامره ان يضعه حيث يضع الخمس من الغنائم مقسوما على الاقسام الخمسة
وقال بعض المفسرين لان الاية الاولى نزلت في اموال بني النضير وقد جعلها الله تعالى لرسوله خاصة وهذه
الاية في غنائم قرى يدخل بقوة الغزاة وفي الاية بيان مصرف خمسها فهي مبتدأة وبالجملة الاية اما بيان مصارف
الخمس واما بيان كيفية قسمة ما افاء الله على رسوله من اموال بني النضير بلا ايجاف خيل فان كانت لبيان
المصارف الخمس فغاية ما يدل عليه قوله والذين جاؤا معطوفا على المهاجرين ان لا يقسم الخمس من الاراضي

التي فتحت عنوة والدلالة له على ان لا يقسم اربعة الاخماس الى من نصيب الغانمين وان كانت لبيان
الاين الاولى فظاهر لان الدلالة حينئذ على عدم قسمة ما فتحت عنوة واحتجاجه عمر رضي الله لقوله ولا الذين
جاؤا من بعدهم على من طلب قسمة الاراضي التي فتحت عنوة بالعراق بين الغانمين يحتاج الى مزيد
تامل قوله واصله ان الملك لا يثبت للغانمين قبل الاحراز بدار الاسلام وذكر في التحفة انه يتعلق
حق الملك او حق الملك للغزاة بنفس الاخذ ولا سبيلا ولا يثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله فان عنده في قول يثبت الملك بنفس الاخذ وفي قول بعد الفراغ من القتال او انهزام للعدو
وبيان ثبوت الحق لهم ان الاسير اذا اسلم قبل الاحراز بدار الاسلام فانه لا يكون حرا ولو اسلم قبل
الاخذ يكون حرا لما انه تعلق به حق الغزاة بالاخذ وكذا ليس لواحد من الغزاة ~~ان ياخذ حبا من الغزاة~~
ان ياخذ شيا من الغنايم من غير حاجة ولو لم يثبت الحق لهم لكانت الغنيمة بمنزلة المباح ثم بعد الاحراز بدار
الاسلام حق الملك يتاكد ويستقر ولكن الملك لا يثبت ايضا حتى لو مات واحد من الغزاة لا يورث نصيبه ولو
قسم الامام او باع جاز ولو الحقهم مدد لا يشاركون ويضمن المتلف ولكن الملك لا يثبت حتى لو اعتق واحد من الغزاة
عبدا من الغنيمة لا يعتق لانه لا يثبت الملك الخاص الا بالقسمة وهذا معنى ما ذكر في المبسوط فقال فاما عندنا
فالحق يثبت بنفس الاخذ ويتاكد بالاحراز ويملك بالقسمة كحق الشفعة يثبت بالبيع ويتاكد بالطلب ويتم
الملك بالاخذ وما دام الحق ضعيفا لا يجوز القسمة لانه دون الملك الضعيف في المبيع قبل القبض
كذا في التحفة قوله ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف
ثابت فيه وفي الحاشية لا فايدة في ذكر قوله والخلاف ثابت بين المذهبين لعدم احتياجهم اليه
وما ذكر في الكافي بتمامه انه دليل اخر غير متضح قلت تمسك بهذا النهي على عدم جواز القسمة بوجهين
احدهما بطريق عدم القايل بالفصل واليه اشار بقوله والخلاف ثابت فيه يعني ان الخلاف بينه وبيننا
ثابت في البيع كما هو ثابت في القسمة وبناء الاخلاف في البيع والقسمة واحد فاذا ثبت حرمة البيع
يثبت حرمة القسمة لعدم القايل بالفصل وثانيهما بطريق الحاق القسمة بالبيع واليه اشار بقوله والقسمة
بيع معنى هذا ولكنه يرد عليه ان حرمة البيع لا يستلزم حرمة القسمة الا يرى ان بيع الوقف وتمليكه لا يجوز
اما الوكات الوقف مشاعا كما مر قول ابي يوسف رحمه الله وطلب الشريك القسمة تصح مقاسمته فعلم ان حرمة البيع
لا يقتضي حرمة القسمة على ان جعل القسمة في معنى البيع لا يكاد يستقيم في ذوات الامثال كلها وكذا
في متحد الجنس على بعض الروايات فان الغالب فيها معنى الافراز دون المبادلة على ما يأتيك في القسمة
ان شاء الله تعالى قوله دليل البطلان وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب راجح
على دليل الصحة وهو ما روي انه عليه السلام قسم غنايم بني المصطلق وانما كان راجحا لان
النهي ثابت بالقول والقسمة بالفعل والقول راجح على الفعل ولانه محرم وهو راجح على المبيح قوله

بالاشتغال عن سلب الجواز لي بالاجماع اما الشافعي فقايل بالجواز مطلقا ونحن نقول به مع الكراهة كذا في
الشرح وفي الحاشية اذ القسمة يجوز بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندنا فاذا كانت عن اجتهاد وفيه نظر قوله
ومن مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه هذا اشارة الى ان الملك عنده يثبت بعد الفراغ عن القتال
وانهزام العدو ولا يثبت بمجرد الاخذ ففي هذه الرواية لو مات قبل استقرار الهزيمة ينبغي ان لا يورث
قوله لان بحل مقابتهم الملك فينقطع شركة المدد قلت هذا تصريح بان الملك يتم بقسمة الامام في دار الحرب
وذكر في الكافي في المتفرقات المتفرقة له اذا اصابه امة او قسم الامام في دار الحرب فاصاب واحد امة لا
تحل وطيها بعد الاستبراء بحيضة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يحل له وطيها لانه ملكها
بالتنفيل او بالقسمة فلم يبق لاحد فيها شركة ولهذا لو مات يورث عنه ويضمن متلفها ولهما ان سبب الملك
قاصر لقصور القهر لقيام يد اهل الحرب من وجه لما مر فيتوقف على الاحراز كسائر الغنايم هذا كلامه قوله
وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه فان قلت هذا لا يفيد لان قول الصحابي حجة فان قلت قد ذكر
المصنف رحمه الله الاستدلال من قبل الشافعي رحمه الله بقول الصحابي في كتاب الديات وغيرها اجيب بان الشافعي رحمه الله
في تقليد الصحابي قولين في قوله القديم يقلد وفي الجديد لا يقلد فما ذكرنا فذا الزام عليه على قوله الجديد
وما ذكر من الاستدلال بقول الصحابي من قبل الشافعي رحمه الله فعلى قوله القديم قوله او وديعة بالرفع
عطف على قوله مر فان قلت العطف على المبتدا يقتضي الشركة في الخبر ولا شركة هنا بل لكل خبر
على حدة قلت يمكن ان يكون من باب عطف الشيئين على معمولين نحو زيد قاعد وعمرو قايم وروي بالنصب
عطفا على قوله وكل مال ويجوز ان يرفع عطفا على قوله في يده اي كل مال هو وديعة مسلم او ذمي وجاز
ان يجر عطفا على مال اي كل وديعة كاينة في يد مسلم او ذمي قوله بناء على ان اليد حقيقة لا يثبت
على العقار فان قلت اليد حقيقة كانت لا يثبت على العقار فقد يثبت حكما واليد الحكمية للمالك
سبقت اليد الحكمية للغانمين فينبغي ان يرجح بالسبق اجيب بان اليد الحكمية من وجه للمالك
ومن وجه لاهل الدار فلا يعتبر بها للتعارض فيجب اعتبار اليد الحكمية للغانمين بعد الاخذ بلا
معارضة قوله لان يده ليست بمحترمة فصار كالواقع في قارعة الطريق فيكون فيا قوله خلافا
للشافعي في الحمل لا غير قال ما في باطنها مسلم باسلام ابيه والمسلم لا يسترق ابدا كالولد المنفصل ولكنا
نقول الجنين في حكم جزء من اجزاء الام وهي صارت فيا بجميع اجزايها الا يرى انه لا يجوز ان ينفرد
الجنين في اعتاق الام بحال فكذا في الاسترقاق لا يصير الجنين مستثنى بعد ما ثبت الرق في الام وهذا لان
الحكم في التبع بمنزلة بقاء الحكم والاسلام لا يمنع بقاء الرق كذا في الشرح نقلا عن المبسوط قلت ولو
لا يجوز ان يستثنى الجنين في اعتاق الام بحال محل تامل لما عرف انه لو اعتق الجارية واستثنى حملها صح الاستثناء
وكان الحمل مبرانا فكانه اراد لا يصير مستثنى عند اعتاق الام بل يدخل في العتق لانه جزءها قوله

وقال لا يكون فيا كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكروا في الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد رحمه
هكذا وقع في بعض النسخ وهو غير صحيح لانه لم يذكر الاختلاف في السير الكبير هكذا بل ذكر فيه الاختلاف بين
ابي حنيفة ومحمد رحمه ولم يذكر فيه ابا يوسف لا مع ابي حنيفة ولا مع محمد ولانه لو كان كذا لقال كذا ذكر الاختلاف
في السير الكبير والجامع لما احتاج الي قوله وذكروا والصحيح ان يقال وما كان عصا في بل مسلم او ذي فهو في
عند ابي حنيفة رحمه لا يكون فيا وذكروا في شروح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد **قوله** ثم للفارس

وقال محمد

سهمان فيه بالفارس ولم يقل للراكب لان صاحب البغال والراجل سواء وذلك ان القياس يابي استحقاق
شي من الغنيمة بسبب الفرس الالة لانه الة الحرب وسائر الالات لا يستحق بها شي من الغنيمة فكذا هذه الالة
الا انا تركنا القياس فيه بالاثر ولا نص في البغل فاخذنا فيه بالقياس كذا في الخزانة **قوله** ولان الاستحقاق
بالغنا بالفتح والمد الكفاية يعني ان الاستحقاق للغانمين في الغنيمة باعتبار ما هو منهم من الكفاية في امر
الحرب والكفاية من الفارس في ثلثة امور الفرو الكر والثبات والراجل يكفي للثبات لا غير حيث
لا يتاتي منه الكر والفر وفي الصحاح الغنا بالفتح النفع اي نفع الفارس علي ثلثة امثال من نفع الراجل
لان نفعه الكر والفر والثبات ونفع الراجل الثبات لا غير **قوله** الا انه يرضخ لهم تحريضا علي
القتال **قلت** كيف يصح تحريض العبد والمراة علي القتال ومما لا يملكانه بغير اذن المولي والزوج
فكان الرضخ عند قتالهما علي امر محرم **قوله** وقال الشافعي رحمه لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم
وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وفي المبسوط فاما سهم ذوي القربي فقد كان رسول الله
عليه يصرفه اليهم في حال حيوته ولم يبق لهم ذلك بعد وفاته عندنا وقال الشافعي هو مستحق لهم يجمعون
من اقطار الارض فيقسم بين ذكورهم واناثهم بالسوية وهذا يخالف ما في الكتاب من قوله للذكر مثل
حظ الانثيين **قوله** فاما ذكر الله تعالي في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه والدليل علي انه
ذكره تعالي للتبرك وليس له تعالي سهم يصرف الي عمارة الكعبة ان كانت القسمة بقرب منها والي عمارة الجوامع
في كل بلدة هي قريبة من موضع القسمة كما هو قول ابي العالية قول النبي صلي الله عليه وسلم يا معشر بني
هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس وانما يكون لهم خمس الخمس اذا لم
يكن له تعالي سهم والا كانت الغنيمة علي ستة اسهم وكان لبني هاشم سدس الخمس ثم الاعتبار اللطيف
في ذكر الله سبحانه وتعالي في المصارف مع تعاليه عن نائبة الاحتياج وتملكه لخزائن الدنيا والاخرة لخزائنهما
انما ازالة الكراهة عن قلب رسول الله صلي الله عليه وسلم فان همته العالية قد بلغت في الترفع عن الاعراض
الدنياوية والاخراوية ما لم يبلغ همة احد من العالمين كما قال ما لي وللدنيا وقال الدنيا لكم والعقبي
لكم والمولي لي وقال الله تعالي ما زاغ البصر وما طغي وكان رسول الله صلي الله عليه وسلم يحذر اصحابه
عن الدنيا ما لا يحذرهم غيرها فلا يكاد نفسه يطيب باخذ شي من الدنيا فحيث اراد الله سبحانه وتعالي

ص الدنيا

ان ياخذ الرسول عليه من الغنيمة ما يكون بلغة له ولاهله ولا يثقل عليه ذلك ذكر اسمه في المصارف ليكون
اخذ الرسول موافقة مع الله تعالي في الصورة فيخف عليه الاخذ ويذهب عنه الثقل وكراهة القلب وانما
قطع شبهة الامتحان فان امر الله تعالي بشي من الغنيمة لرسوله عم جاز ان يكون المطلوب به امتحانه انه
ياخذ ام يتجاوز وحيث اراد به تحقيق الاخذ ذكر الله تعالي اسمه وجعل سهمه سهم رسوله لينقطع شبهة الامتحان
اذ لا يتصور الامتحان فيما جعل لنفسه واما المبالغة في الحل وطهارة مال الغنيمة كانه اشار بذكره اسمه الي ان
الغنيمة في الحل والطهارة بحيث لو كان لي حاجة لاخذتها لاني منزه عن ان يكون لي حاجة وانت من ارباب
الحوائج فانت بها احق وفيه مبالغة في حل الغنيمة ايضا فانها لم يكن حلالا في الامم فبالغ في حلها
تحقيقا وتاكيدا للنسخ ما كان من الحرمة **قوله** والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم
الفقراء **قلت** فوجب ان لا يصرف الي اغنيائهم في حيوة النبي صلي الله عليه وسلم لان غسالة الناس لم يكن
حلالا لاغنيائهم في حيوته عليه ايضا وقد اشار فيما بعد بقوله والاجماع انعقد علي سقوط حق الاغنياء الي انه
كان يصرف الي اغنيائهم في حيوة النبي صلي الله عليه وسلم اذ السقوط يتلو الثبوت وكذا تصريحهم بان العلة
عندنا النصرة لا القرابة ايضا يشير الي ان لا فرق بين الغني والفقير في حيوة النبي صلي الله عليه وسلم لعدم
اختصاص النصرة بالفقراء بل الاغنياء كانوا اقدر عليها الا ان يقال علة استحقاق ذوي القربي هي النصرة والفقر
جميعا غير انهم اضافوه الي النصرة تساهلا اما اشتراط النصرة فلقوله عم انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية و
الاسلام علي ما عرف واما اشتراط الفقر فلقوله تعالي ما افاء الله علي رسوله من اهل القري فلله وللرسول
ولذي القربي واليتامي والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم فالتعليل بقوله كيلا
يكون دولة بين الاغنياء منكم يصرح باشتراط الفقر لان المراد بذي القربي هو الفقراء منهم وكذا قوله بعد ذلك
للفقراء المهاجرين بدلا من قوله لذي القربي يدل علي اشتراط الفقر وقد نص في تفسير المعالم ان سهم
ذوي القربي يختص بالفقير مع القرابة عندنا وذلك ايضا يدل علي اشتراط الفقر عندنا في حيوة النبي
عم ولا يقال بينهم لا قرابة يجعل السهام للاصناف الثلثة فهم يدخلون فيهم علي قول الكرخي خلافا للطحاوي
لا يقال قوله تعالي كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم مذكور في الفي وانه غير الغنيمة فالفي ما يوخذ بلا ايجاف
خيل ولا ركاب والغنيمة ما يوخذ بالايجاف فلا يلزم من اشتراط الفقر في مصارف الفي اشتراطه في مصارف
خمس الغنيمة ولئن سلم انهما بمعني واحد وهو ما وصل الي المسلمين من اموال الكفار كما هو قول البعض
فقوله كيلا يكون دولة معناه والله اعلم كي لا يغلب الاغنياء علي الفقراء كما كان في الجاهلية فان الرؤساء
كانوا يستاثرون بالغنيمة يعني بينا مصارف الفي علي الوجه المذكور لئلا يستاثر الاغنياء والرؤساء بها
كله وهذا لا يوجب اشتراط الفقر في الجميع لانا نقول ان كان الفي والغنيمة بمعني واحد وكان
قوله ما افاء الله الي اخر الاية لبيان مصارف خمسها كما هو قول بعض المفسرين فظاهر ان التعليل

وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعطي الاغنيا منهم فانه اعطى العباس وقد كان له عشرون عبدا كل عبد يتجر في عشرين الفا صح

بقوله كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم يشعر باشتراط الفقر في جميع مصارف الخمس وسهم المطلوب
وليس كان كل منهما بمعنى اخر فكذلك لان الله تعالى جعل مصارف خمس الغنيمة بعينها مصارف الفي كما
قال ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فمصارفه هي مصارف الخمس كيلا يكون دولة بين الاغنياء
منكم ولو قال كذلك لدل على اشتراط الفقر في المصارف فكذا هذا غير انه عدل الى الاطناب
بذكر المصارف واحدا بعد واحد توضيحا والمختصر من الكلام والمطول سواء فهذا مع ان اشتراط
الفقر في مصارف الفي اشتراط له في مصارف خمس الغنيمة دلالة لانهما متماثلان لان كلا منهما مال
الكافرين وصلت الى ايدي المسلمين **قوله** في حق من ثبت في حقه المعوض يعني لولا القرابة وهم
الفقراء **فان قلت** فيجب ان لا يستحق خمس الخمس من ذوي قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم الا بني
هاشم لانه ثبت عوضا عن الصدقة فيستدعي الحرمان عنها والمحروم من الصدقة هم بنو هاشم دون بني
المطلب وقد قسم النبي صلى الله عليه وسلم الخمس بين بني هاشم وبني المطلب حتى قال بنو عبد شمس
وبنو عبد نوفل انا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي جعلك الله فيهم ولكن نحن وبنو المطلب في
القرب اليك سواء فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال عليه السلام انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية و
الاسلام وشبك بين اصابعه قلنا ان بني هاشم هم الاصل في الاستحقاق لانهم اقرب من رسول الله
صلى الله عليه وسلم والاقرب هو المعين للارادة من اطلاق ذي القربى كما لو اوصى لذي قرابته
فهي للاقرب من كل ذي رحم منه الا ان النبي صلى الله عليه وسلم الحق بني المطلب ببني هاشم لنزالهم
في نصرة النبي صلى الله عليه وسلم واجتماعهم معه في العسر واليسر والجاهلية والاسلام فينظر في
استحقاق الخمس من خمس الغنيمة عوضا عن الصدقة حرمان الاصل عن الصدقة دون التبع ثم يحكم
بان الخمس من خمس الغنيمة لما كان لبني هاشم ومن الحق بهم عوضا عن الصدقة المحرمة على بني
هاشم لمكان قرابة النبي صلى الله عليه وسلم وجب ان يبقى الاستحقاق ما بقي حرمة الصدقة وحرمتها
باقية بعد وفاة النبي عليه السلام فينبغي ان يبقى عوضها ايضا وهو الخمس من خمس الغنيمة ولم
يبق فانه لا سهم لهم لان وانما يقسم على ثلثة اسهم للفرق الثلثة وهم داخلون فيها عند الكرخي خلافا
للطحاوي **قوله** اعطاء للنصرة الى قوله دل ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة
وفيه بحث لجواز ان يكون العلة هي القرابة كما هو ظاهر الاية ويكون المراد بها قرابة القرابة
وكان الحديث لبيان الحاق بني المطلب ببني هاشم وجعل كلتا القبيلتين قبيلة واحدة كانه قال الملحق
بحكم الابن هي اقرب اقربا الرسول وهم بنو هاشم غير ان بني المطلب مع بني هاشم كشي واحد لانهم كانوا
معي هكذا واذا كان كذلك لا يدل الحديث على انهم اعطاء للنصرة وان العلة هي النصرة دون القرابة
وان المراد قرب النصرة دون القرابة وذلك ظاهر **قوله** ولان فيه معنى الصدقة بغيره **فان قلت**

الصدقة

الصدقة لو كانت هذه الشبهة معتبرة لما حل لهم خمس الخمس في حيوة النبي عليه السلام ايضا ولما
حل له عليه السلام اصلا ولا مر بخلافه **قلنا** ان الطحاوي هو ادعى شبهة بالنظر الى مصارفه
من حيث ان مصارفه مصارف الصدقة وانما تعين مصارف الصدقة مصارف له بعد وفاة النبي
صلى الله عليه وسلم لانه كان يصرف اليه في حيوته عليه السلام وانه عليه السلام لم يكن مصرفا للصدقة
وكذا كان يصرف الى قرابته عليه للنصرة او القرابة لا للفقر فاما بعد وفاته عليه فلم يبق له مصارف
الا الفرق الثلثة وهم مصارف الصدقة فحدثت فيه شبهة الصدقة فيحرم على من حرم عليه الصدقة
من ذوي قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يكن هذه الشبهة في حيوة النبي عليه فلا يحرم

فصل في التنفيل

قوله في حال القتال قيد به لانه لا ينبغي ان ينفل يوم الهزيمة لان المقصود التحريض
والحاجة اليه بعد انهزام العدو ولا يجوز لانه يتضمن ابطال حق الغانمين والفقراء بلا نفع
يحصل لهم وكذا لا ينبغي ان ينفل من غير استثناء يوم الهزيمة بل يقول من قتل قتيلا قبل يوم
الهزيمة فله سلبه لانه مع هذا لو اطلق يبقى النفل يوم الهزيمة لان عامة القتلى والاسرى يوم
بدر كان بعد الهزيمة وقد سلم عليهم الاسرى لمن اخذهم **قوله** بعد ما رفع الامام الخمس
وفي الذخيرة وكما يجوز التنفيل بعد رفع الخمس يجوز مطلقا وان كان فيه ابطال حق الفقراء في الخمس
اما اتباعا للسنة فانها وردت بالامرين واما لان حق الفقراء تبع لحق الغانمين لان حقهم اكثر
فلما جاز ابطال حقهم بالتنفيل قبل الاصابة فلان يجوز ابطال حق الفقراء اولى الى هنا لفظه وهذا ظاهر
ضعف ما ذكر في الحاشية حيث قال لانه لو لم يقل بعد الخمس لا يجوز لان فيه ابطال الخمس الذي اوجب
الله تعالى في الغنيمة **قوله** ولا ينفل بعد احراز الغنيمة ذكر في الذخيرة التنفيل بعد الاحراز
ان يقع الغنيمة في ايدي العسكر او السرية اذا وقعت في ايديهم فلا ينبغي ان ينفل لان بعد
الاصابة صارت الغنيمة حقا للجميع وفي التنفيل ابطال حقهم في ذلك للمنفل وابطال حق الغير حرام
والاخبار قد تعارضت في هذا الباب والترجيح بالمعنى لان التنفيل قبل الاصابة انما جاز للتحريض
والتحريض بعدها هذا كلامه وهو اشارة الى ان الاحراز بدار الاسلام وتاكد حقهم بالاحراز بها
ليس بشرط لحرمة التنفيل بل هو حرام بعد الاصابة احرزوا بدار الاسلام او لا فالتقييد بقوله بعد
احراز الغنيمة بدار الاسلام مع التعليل المذكور يخرجان المانع هو تاكد الاحراز بدار الاسلام
والله اعلم **قوله** الا من الخمس لعله لا تنفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس فان
له ان ينفله لبعض المحتاجين من الغزاة ولا يجوز التنفيل به للاغنياء صرح بذلك في الذخيرة
قوله فليس يسلبه لان سلب الانسان اسم لما يسلب وينزع منه وهذه الاشياء مسلوب ومنزوع عنه
من غير سلب فلا يدخل تحت اسم السلب **قوله** على قاعدة الخصم اضاف هذه القاعدة الى الخصم

وان كانت مجمعا عليها الا انا قد جعلنا المحظور الذي هو مباح يوجب سببا للنعمة لكن بجهة كونه مباحا
لا بجهة كونه محظورا والخصم لا يجعل سبب النعمة الا ما هو مباح من كل وجه ليس بمحظور اصلا وايضا
نحن جعلنا بعض المحظورات سببا للنعمة تبعا لغيره فان الغاصب ملك المغصوب تبعا لوجوب الضمان
والخصم لا يجعله سببا بطريق التبعية ايضا فلما كان مما فطنه الخصم هذه القاعدة اشد من مما فطنتنا اياها
اضافنا اليه وجعلناها كالمختص به **قوله** والمحظور لغيره جواب عن قول الشافعي على تقدير التسليم
اي لو سلم ان الاستيلاء محظور كما زعمت فهو محظور لغيره وهو يصلح سببا للملك او هو جواب عما
يقال ما ذكرت ان العصمة لا تبقى باحرازهم بدار الحرب فيصير مباحا يقتضي كون الاستيلاء مباحا
في الاخرة ولا يقتضي كونه مباحا في الابتداء فينبغي في الابتداء على الحرمة والمحرم لا يصلح سببا للملك
فاجاب بقوله والمحظور لغيره الى اخره **قوله** لان الاخذ بالمثل غير مقيد وقد يقال لو كان
ذلك غير مقيد لم يجز بيع كر من الحنطة مثلا بكر منه اذ البيع زايد بالا فايدة فيه **قوله** ولا
ياخذ الارش لان الملك فيه صحيح اي ملك المشتري من العدو في الارش صحيح والملك الصحيح لا يزال
الا بعوض فلو اخذه اخذه بمثله وانه لا يفيد ~~فان~~ **قلت** الجارية المأسورة اذا ولدت ياخذها
المالك القديم مع ولدها بثمن الجارية او بقيمتها فكما صح اخذ الولد بعوض الاصل مع ان ملك المتملك
من العدو في الولد صحيح وجب ان يصح اخذ الارش بعوض الاصل ايضا **اجيب** بان حق المالك
القديم في القايم دون الغايب حتى لو قتل المتملك المأسورة لا شيء للمالك فكذا اذا فقئت عينها لا
يسقط عنه شيء من الثمن وان فقأها المتملك من العدو والولد كالوصف القايم للجارية فياخذه كما معها
بقدرها كما ياخذها بجميع اجزايها القايمة اما الارش فعوض الجزء الغايب ولا حق للمالك فيه فكذا بعوضه
فلو اخذ عوضه وجب عليه رد مثله وانه لا يفيد نعم يشكل بان الجارية الجانية اذا ولدت لا ياخذ
ولي الجناية ولدها ولو فقئت عينها فاخذ المولى ارشها ياخذها ولي الجناية مع ارشها والمالك
القديم ياخذ ولد المأسورة لا ياخذ ارش عينها والفرق مشكل الا ان يقال حق المالك
القديم في القايم من المأسور عند الاخذ متأكد حتى لا يتمكن المتملك من ابطاله ولا حق له في الغايب
اصلا لان فوته للمالك واما ولي الجناية فحقه في القايم والغايب جميعا حتى لو قتلها المولى لا يسقط
حق الولي بل صار المولى مختارا للفداء ولكن حقه في العين غير متأكد لتمكن المولى من ابطاله
باختيار الفداء فاذا كان حق المالك القديم في العين القايم عند الاخذ دون المتهلك فكذا
كان حقه في اوصافه القايمة عند الاخذ دون المتهلكة لان الوصف تبع للعين فيثبت الحق فيه حسب
ثبوته في العين والارش عوض وصف الغايب ولا حق له فيه فكذا في عوضه اما حق ولي الجناية
فلا يسقط من العين المتهلكة فكذا من وصف المتهلك ومتى بقي حقه في الوصف الغايب تعدي الي

عوض وهو الارش ولما كان حق المالك في المأسورة متأكدا دون حق ولي الجناية في الجانية والولد
بعد الانفصال لا يبقى وصفا من كل وجه قلنا يسري اليه ما هو المتأكد من الحق وهو حق المالك
والا يسري اليه ما هو غير متأكد وهو حق ولي الجناية واما ما ذكر المصنف به في كتاب الجنايات تعليلا
لعدم سرايته وجوب الدفع الى ولد الجانية بقوله لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما
يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية انما تكون في الاوصاف الشرعية لا في الاوصاف الحقيقية
والدفع الى ولي الجناية فعل حقيقي فلا يسري الى الولد يتأتى هنا ايضا ومع ذلك يسري الى الولد **قوله**
ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن هذا مشكل لان الوصف انما لا يقابله شيء
من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالاتلاف وههنا صار مقصودا بالاتلاف الا يرى الى ما ذكر في المرابحة اذا
اشترى امة فاعورت يبيعها مرابحة بلا بيان ولو فقأها عينها او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يرابح بلا بيان
لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن كذا في الكافي وايضا لو وهب الحربي العبد المأسور
من مسلم ونقاد بعينيه رجل فدفعه الموهوب له الى المالك واخذ قيمته اخذه المالك القديم من الغاصب
بقيمته اعمى عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعلله في الكافي وغيره بان الطرف يصير مقصودا بالتناول
واذا فات بعض الاصل سقطت حصته من القيمة فلو كانت الاوصاف لا يقابلها شيء من العوض كما ذكر
هنا لزم ان يجب في المسألة المذكورة قيمته بصيرا بالاتفاق وايضا ذكر في الكافي في فصل المتفرقات
من كتاب البيوع ان الوصف لا قسط له من الثمن قبل القبض وهو ياخذ قسطا من الثمن اذا صار
مقصودا بالاتلاف عند قبض المشتري حتى لو اشترى عبدا فوجد به عيبا فصالح من عيبه على امة قبل
القبض لم تكن الامة عوضا عن العيب بل زيادة في اصل المبيع حتى كان الثمن على العبد والامة على
قدر قيمتهما حتى لو وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن ولو كان الصلح بعد القبض كانت الامة
عوضا عن العيب حتى لو وجد بها عيبا ردها بحصتها من الثمن وكذلك الوكيل بالشراء اذا رضي بالعيب
قبل القبض صح ولزم الموكل ولو رضي به بعد القبض لا يصح ولزم الوكيل لان قبل القبض لم يجب
للعيب وبعد القبض يجب حصة العيب على البايع فيبطل اسقاطه في حق الموكل هذا كلامه والفقي
هنا بعد قبض المشتري من العدو فيجب ان يكون له حصة من الثمن ثم ما ذكر في الكافي من الدليل
على قوله ولا يحط شيء من الثمن بقوله لان ما يعطي فداء وليس ببدل في حقه والفداء لا يقابل
شيئا من الاوصاف فيشكل ايضا بهذه المسألة وبما ذكره فيه بعد هذا بقوله واذا اعرف المأسور عند
المتملك من العدو او عند العدو فاخذه المولى بالثمن او بالقيمة ثم علم بالعور له رده لانه انما فكه
ليعود اليه قديم ملكه بوصف كان عنده فاذا وجد معيبا له رده كما في الشراء الا اذا حدث عنده عيب
فيرجع بالنقصان هذا لفظه فقد الحق فداء المالك في حكم الرجوع بالنقصان عند حدوث عيب اخر

بالشراء ثم علل الرجوع بالنقصان في فصل الشري بقوله لان الجزء الفائت صار مستحقا بالعقد وقبل تجدد تسليمه للبيع ويرده حصته من الثمن لانه صار مقصودا بالمنع فيكون له حصة من الثمن هذا كلامه فعلم ان رجوع المالك بالنقصان انما هو باعتبار ان هذا الوصف صار مقصودا بالمنع فيقابله شيء من البدل فلو كان الفعل لا يقابله شيء من الاوصاف وان صار مقصودا بالتناول كان ينبغي ان لا يرجع بالنقصان عند حدوث عيب اخر في يد المالك **قوله** بخلاف الشفعة الي قوله والاوصاف تضمن فيها كما في الغصب **فان قيل** شراء التاجر هنا ايضا بمنزلة شراء فاسد من حيث وجوب الرد **قلنا** الحاق مسئلة الشفعة بالمشتري شراء فاسدا اولي من شراء التاجر من الكافر من حيث ان تملك المشتري بدون رضا الشفيع مكره بخلاف شراء التاجر بدون رضا المالك كذا في الشرح **فان قلت** الحاق مسئلة الشفعة بالشراء الفاسد يقتضي ان تضمن الاوصاف في الشفعة وان فاتت بافة سماوية كما تضمن في البيع الفاسد والمسئلة بخلافه وايضا الاوصاف في الشفعة تضمن بالثمن وفي البيع الفاسد بالقيمة فاني يتاكل **اجيب** بان المشتري في مسئلة الشفعة ليس في حكم المشتري شراء فاسدا في يد المشتري من كل وجه بل من حيث ان كلا منهما في يد المشتري مستحق الرد الي غيره فلا يمنع التفاوت من حيث الضمان بالثمن او بالقيمة المطلقة بس ثم لما كانت مسئلة الشفعة كمسئلة البيع الفاسد من وجه دون وجه جعلنا الاوصاف مضمونة عند كونها مقصودة بالاتلاف غير مضمونة عند هلاكها بافة سماوية عملا بالاعتبارين **قوله** بمنزلة المشتري شراء فاسدا من حيث ان كلا من القبضين واجب النقض كرها لحق الشرع كذا في الكافي **وفيه نظر** للقطع بان النقض في الشفعة لحق العبد لا لحق الشرع حتى لو رضي العبد لا ينقض ولو كان لحق الشرع لما سقط حقه برضاه الا ان يقال معني قوله لحق الشرع اي بحكم الشرع **قوله** اما الاداء فلان القضاء يعتمد للولاية ولا ولاية وقت الاداء اصلا ولا وقت القضاء علي المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضي من افعاله وكما لا يقضي علي الحربي لا يقضي علي المسلم ايضا لا لعدم الالتزام لالتزامه احكام الاسلام مطلقا بل لتحقيق المساواة بين الخصمين هكذا ذكر في الكافي **وفيه نظر** اذ المساواة بين الخصمين علي هذا الوجه غير لازم الا يري انه يقضي بالقصاص للابن علي الاب ولا يقضي به للابن عليه وكذا يقضي بالقصاص للمولي علي العبد ولا يقضي للعبد عليه وكذا يقضي بشهادة الاب او الابن علي الرجل لغيره ولا يقضي له بهذه الشهادة علي الغير فعلم ان المساواة بينهما ليس بلازم الا ان يقال انعدام التسوية بين الخصمين علي الوجه المذكور انما يمنع القضاء اذا كان لقصور ولاية القاضي علي احد الخصمين كما في مسئلة المستأمن مع المسلم اما اذا كان لمعني من قبل احد الخصمين مع كمال ولاية القاضي كما في المسايل المذكورة فلا يمنع وذلك انه لو صح قضاء القاضي غاب من له عليه لما يقاتل لولاية له عليه ولا لصحة العكس

لتضرر

لتضرر من عليه ولا يتبين والضرر مدفوع لا يقال قضاء القاضي لولده او لوالده غير جائز وقضاؤه عليهما جائز مع ان التسوية قد فاتت لمعني من جهة القاضي فعلم ان فواتها من قبل القاضي ايضا لا يمنع القضاء لانا نقول قضاء القاضي للوالد او المولود ان امتنع لولده او لوالده فقضاء قاض اخر في دار الاسلام لا يمتنع فيتحقق التسوية بالمرافعة الي قاض اخر اما المسلم فلا يمكن الحكم له علي الحربي في مسئلة الادانة في دار الاسلام فلو جاز الحكم للحربي عليه لتضرر به كثير ضرر وكذا يمتنع الناس عن دخول دار الحرب تاجرين وفيه ضرر بين للمسلمين والكفار ثم المصنف رحمه الله هنا جمع بين الدعوي والاجمال لاداينة المسلم والحربي ولم يتعرض في الدليل والتفصيل الا لادانة المسلم حربيا وهذا كما تري في غاية القصور **قوله** واما الغصب فلما بينا انه ملكه وذلك ان غصب مال الحربي استيلاء عليه والاستيلاء علي مال الحربي يوجب الملك لمن استولي عليه مسلما كان المستولي او حربيا فان الروم اذا غلبوا علي الترك واستولوا علي اموالهم ملكوها **قوله** ولا خبث في ملك الحربي لان سبب ملكه هو الاستيلاء والاستيلاء علي مال الحربي مباح اذا لم يتضمن غدرا واستيلاء الحربي علي مال حربي اخر ليس علي وجه الغدر فلا يكون محظورا فلا يورث خبثا **فصل** قوله فاذا وضع عليه الخراج بني ذمي المراد بوضع الخراج التزام خراج الارض بمباشرة سببه وهو الزراعة او تعطيلها عنها مع التمكن منها هو الصحيح **قوله** ولم تخمس الخمس يخمس بضم الميم من باب نصر كذا في التاج وفي الصحاح خمست القوم اخمسهم بالضم اذا اخذت خمس اموالهم قوله فاستحق الخمس بمعني مشكل لان الخمس في الغنيمة لو كان بسببها ما هو السبب للفيء وهو قوة المسلمين ووقوع الرعب في قلوب الكافرين وجب ان يكون مصرفهما واحدا وليس كذلك فان مصرف الخمس هو الرسول صلي الله عليه وسلم وذو القربي واليتامي والمساكين وابن السبيل كما نطق به النص وهو قوله تعالي واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربي واليتامي والمساكين وابن السبيل ومصارف الفيء المسلمون اجمع **قوله** ادبرا الحكم علي الحقيقة عند خروج الخارج لي اذا وجد الاصل الذي كان التمكن قايما مقامه وهو حقيقة الخارج سقط اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالاصل فاذا هلك بطل ما تعلق به فيبطل هو ايضا وانما اتي بكلمة اولا ان في النكتة الاولي وهنا وذلك لان خراج الراس يجب علي الفقير المعتمل اذا كان صحيحا متمكنا من الاكتساب في اكثر السنة ولا يشترط التمكن في جميع الحول فكذا خراج الارض ولان التمكن من الزراعة وهو التمام التقديري لو كان شرطا في جميع الحول لزم ان لا يجب الخراج اصلا للقطع بان الارض لا يصلح الزراعة في جميع الحول اذ هي في بعض الاوقات لا يقبل الزراعة فالظاهران التمكن منها في بعض الحول يكفي لوجوب الخراج حتي قال مشايخنا ان الخراج انما يسقط بالاصطلام اذا لم يبق من السنة

مقدار ما يمكن ان يزرع الارض نائبا اما اذا بقي فلا يسقط قوله فان عطلها صاحبها فعليه الخراج هذا اذا
كان خراج موظف اما اذا كان مقاسمة فلا شي عليه كما لو عطلها وهي عشرة قوله لبلا خرا الطلمة
علي اموال الناس لانا لو افتينا بهذا لادعي كل ظالم في كل ارض ان هذا الارض يزرع فيها الزعفران
فلما ياخذ منه خراج الزعفران فيكون ظلما فان قلت لو نزل الامام بيناب لتعطل حق المقاتلة في الزيادة
وفيه اضرار بهم اجيب بان الحق في الزيادة العامة المقاتلة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفواته فلا يتحقق
فيه كثير ضرر وفي الفتوي بهذا ربما يلحق كثير ضرر برب الارض لانه حق خاص وهذا كما قالوا في المالك القديم
انه اذا وجد عبده المأسور ياخذه قبل القسمة بغير شي وعللوه بانه لو لم ياخذ لتضرر ولا ضرر بالمقاتلة لان
فيه حق العامة ولا يصيب كلا منهم ما يبالي بفواته ولكن يشكل هذا بما ذكر في الشرح انه اذا عجز المالك عن
الزراعة باعتبار عدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الي غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك
ويمسك الباقي له وان شاء اجرها واخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن
ولم يوجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وهذا بلا خلاف وان كان هذا نوع حجر وفيه ضرر
ولكن هذا الحاق الضرر بواحد للعامة تم كلامه ووجه الاشكال ظاهر قوله لانه لا يتحقق عشرا الا
بوجوبه في كل الخارج هذا يشير الي ان خراج المقاسمة ايضا يتكرر لان النصف او الثلث مثلا لا يتحقق
لا بوجوبه في آل الخارج فلا بد وان يتكرر كالعشر • باب الجزية قوله ولانه
وجب نصرة للمقاتلة فيجب علي التفاوت ويرد عليه ان الجزية ان كانت بدلا عن النصرة في حقنا فهي
بدل عن القتل في حقهم علي ما يجي التصريح به في الكتاب وعلي اعتبار الثاني لا يتفاوت فلا يتفاوت بالكل
علي ان المصنف قد اشار فيما بعد الي ان الجزية انما يجب لانه في معني الاسترقاق لاشتمال كل من الاسترقاق
وضرب الجزية علي سلب النفس فاذا كان وجوبه لكونه في معني الاسترقاق وجب ان لا يتفاوت كالاسترقاق
فالمعول عليه اثار الصحابة التي حلت محل الاجماع والجواب ان هذا معارضة يزيله ابطال ما قال الشافعي
انها تجب بسبب حقن الدم فيكون عوضا عن العصمة نعارض بانها ان كانت تجب عوضا عن العصمة في
حقهم فهي واجب عوضا عن النصرة في حقنا والثاني يوجب ان يتفاوت والاول يوجب ان لا يتفاوت
فلما تعارضت الجهتان صرفنا الي ما روي عن عمر رضي الله عنه انه وضع الجزية علي نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين فحل محل الاجماع وعن الثاني ان الجزية يشابه الاسترقاق في ان كلا يشتمل
علي سلب النفس لا في جميع الوجوه قوله وما رواه محمول علي انه كان صلحا دون الجزية الا يري
انه ذكر المراة حيث قال وحالمة والجزية لا يجب علي النساء اجماعا كذا في الكفاية وفيه دليل علي
ان مال الصلح يستوي فيه الرجال والنساء ويجي التصريح به في المتن حيث قال انه مال وجب بالصلح
والمراة من اهل وجوب مثله قوله ولنا انه يجوز استرقاقه فيجوز ضرب الجزية عليهم والعرض بان

النساء

النساء والصبيان يجوز استرقاقهم ولا يجوز الجزية عليهم فعلم ان جواز الاسترقاق لا يستلزم ضرب الجزية
عليهم فعلم ان وبان الجزية لو كانت بمعني الاسترقاق لوجب ان يبقي بعد الاسلام كالاسترقاق وهي
لا يبقي بعده علي ما يجي والجواب عن الاول ان ما لا يوخذ من الجزية من النسوان موجزية تعرد
الامام بوضعها اذا غلب علي الكفار واقرهم علي املاكهم اما الجزية التي يوضع عليهم بصلح وتراض فالرجل
والمراة في ذلك سواء لقوله عليه السلام لمعاذ حين بعثه الي اليمن خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله
معافر واصحابنا حملوه علي انه في مال كان الصلح وقع عليه فعلم ان وضع الجزية بطريق الصلح جائز علي
الرجال والنساء وهذا دليل علي جواز اخذ الجزية بالصلح فلا يرد واما الصبيان فهم تبع لابائهم في حكم
الاسترقاق والكلام فيما يجوز استرقاقه علي وجه الاصالة دون التبعية واما عن الثاني فلان القياس
يقتضي كذلك غير انا تركناه بما روي عن النبي عليه السلام ليس علي المسلم جزية قوله وان ظهر عليهم
قبل ذلك اي قبل وضع الجزية عليهم فهم باجمعهم من الرجال والنساء غنيمة للمسلمين كذا في الشرح
واعلم انه استفتي في عصرنا ان كفار الهند اذا فتحت اراضيهم عنوة ووضع الامام علي اراضيهم الخراج
ولم يضع الجزية علي رؤسهم وهم يؤدون الخراج لذا استرقهم الامام او احد من امرائه باذنه هل يصيرون
ارقاء بخمسه ام لا فاجاب بعضهم انهم يصيرون ارقاء تمسكا بقول المصنف وان ظهر عليهم قبل ذلك اي قبل
وضع الجزية فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء فهذا يدل علي ان الامام ما لم ياخذ منهم الجزية ولم يضع عليهم ذلك يجوز
استرقاقهم وهذا غلط لما مر في الكتاب من قوله فاذا دخل الحربي دارنا بامان فاشتري ارضا فاذا وضع
عليه الخراج فهو ذمي لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه التزم المقام في دارنا
واذا التزم خراج الارض فبعد ذلك يلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج
فيعتبر المدة من وقت وجوبه هذا كلامه وهذا يدل علي ان الحربي يصير ذميا بوضع خراج الارض كما
يصير ذميا بوضع خراج الراس لان الاصل في صيرورته ذميا التزام المقام في دارنا والتزام احكام
الاسلام وخراج الارض وخراج الراس في ذلك سواء واذا صار ذميا بوضع الخراج حرم استرقاقه
لان اهل الذمة احرار عندنا ذكره في الكافي حيث قال ليس للامام ان يحول الخراج الموظف
الي المقاسمة الا برضا اهله لان فيه نقض العهد وهو حرام فان فعله جبرا فعزل وولي آخر
يري خلافه ان كان قوما قبلوا الذمة طوعا ابطل الثاني حكم الاول ولو انهم قبلوا الذمة تعلما
تركه لانه مجتهد فيه بين العلماء اختلاف في ارض فتحت عنوة قال بعضهم هي سبيل للمسلمين والاراضي
مملوكة لهم وما وضع عليهم كضريبة يضربها السيد علي عبيده قال انزا زاد عليه وان شاء نقص وهكذا
قالوا في سواد العراق وعندنا هم احرار واراضيهم مملوكة لهم فان كان الامر كما قال الاول فللامام ان
يزيد وان يحول من وظيفة الي وظيفة قضاء الاول صادف موضع الاجتهاد فينفذ ولا يكون لغيره ابطال

هذا كلامه وهو تصريح بان اهل الذمة احرار عندنا سواء قبلوا الذمة طوعا او قهرا والاسترقاق الحر باطل
قال عليه السلام ثلث انا خصمهم وعد منها من استرق حرا والعجب من القايل انه اعترف بحرمة الاسترقاق
بوضع خراج الراس دون خراج الارض وخراج الارض اصل وخراج الراس تبع الا يري الي ما
ذكره في الكافي حيث قال وللامام الخيار ان شاء جمع بين الاراضي والجماجم فيجعل لهما خراجا واحدا
وان شاء افرد كل واحد فان جمع يقسم علي الجماجم والاراضي بقدر حال الجماجم وعددهم وبقدر الاراضي
بالعدل والانصاف وما اصاب الاراضي يكون خراجا يوزع علي الاراضي بقدر ريعها علي ترتيب مر لانه
قابل المال بالكل فيقسم بينهما بالحصص كمن باع عبدين بالف يقسم الالف بينهما علي قدر قيمتيهما **فان قلت**
الجماجم بالاسلام او الموت ينتقص عنها وينتقل ذلك الي الاراضي ان احتملت وكذا ان هلكت الجماجم
كلها ردت حصتها الي الاراضي ان اطاقت وان لم تطق يطرح ذلك وان كثرت الجماجم بعد ذلك
ردت الي الجماجم حصتها لان الطرح للضرورة وقد زالت وان قل ريع الاراضي نقلت حصتها وحولت
الي الجماجم ان اطاقت ثم يرد اذا عادت الي الكمال وان لم يحتمل سقط ثم يعود بعود الاحتمال وان
هلكت الاراضي بان غرقت لا يحول حصة الاراضي الي الجماجم لان الجماجم تبع وعند هلاك الاصل لا يحول
كل البدل بمقابلة التبع بل يسقط حصة الاصل هذا كلامه وهو تصريح بما قلنا وايضا لما وضع الامام
الخراج علي اراضيهم وسكت من خراج الراس وعندك علم ان اهمال الرؤس من الجزية لا يجوز وجب
ان يصرف المال الذي عقد الذمة عليه الي الرؤس والاراضي جميعا فيكون وضع الخراج وضعا للجزية
والدليل عليه ما ذكر في الكافي حيث قال ولو صالح الامام علي ان ياخذ كل المال من الاراضي دون
الجماجم او من جماجمهم دون اراضيهم لا يصح لان فيه اهمال جماجمهم عن الجزية او اخلا اراضيهم من الخراج
وهذا باطل ويقسم المال علي الجماجم والاراضي بترتيب مر لان الشرط يبطل ويبقي الصلح فصار كانه اجمل
البدل واطلق العقد هذا كلامه وبه يعلم ان الامام اذا اعطاهم الذمة بمال ياخذه من اراضيهم
وسكت من خراج الراس وجب ان يقسم علي الاراضي والرؤس جميعا ويبطل شرط الاخذ من اراضيهم
ليلا يلزم اهمال احدهما عن الخراج واما التمسك بقوله وان ظهر عليهم قبل ذلك فباطل لما عرف ان خراج
الارض كخراج الراس بل اقوي منه فكان الظهور عليهم بعد وضع الخراج كالظهور عليهم بعد
وضع الجزية فلا يصدق انه ظهر عليهم قبل وضع الجزية بل هو ظهور بعد وضعها في حكم الشرع
لان خراج الارض ملحق بخراج الراس وهذا غرض الجواب عن تمسكه بما وقع في الهداية ان الحربي
لا يمكن ان اقام دايما في دارنا الا باسترقاق او جزية وذلك ان الخراج لما كان كالجزية في
التزام المقام لا يكون التمكين من الاقامة بعد وضع الخراج تمكينا له منها بلا استرقاق وجزية
بل هو تمكين بالجزية حكما علي ان الامام لما مكنه بوضع الخراج علي اراضيهم وسكت عن وضع الجزية

ويمكن

وتمكينهم لا يجوز الا باسترقاق وجزية وهو لم يسترقهم فيصرف ما وضع عليهم من الخراج الي الرؤس
والاراضي حملا لامره علي الصلاح كما ذكرنا من الكافي في صورة الصلح فكان هذا الاصل دليلا ثانيا
لما لم يكن له بد من الاعتراف بصيرورة الحربي ذميا بمجرد وضع الخراج لوقوع التصريح به في غير موضع اعترف
به الخصم ولكن ادعي ان الذمة الحاصلة بوضع الخراج لا ينافي الاسترقاق ولا يوجب حريتهم وكون الاراضي
ملكا لهم **قال ومن الدليل** علي ان بمجرد وضع الخراج لا يتعين كون الاراضي ملكا لهم وكونهم
احرارا ما ذكر في المحيط الامام اذا فتح بلدة عنوة وتردد بين ان يمن عليهم برقابهم واراضيهم بالخراج
وبين ان يقسمها بين الغانمين فوظف الخراج علي الاراضي ثم بدا له ان يقسمها بين الغانمين فقسمها بين
الغانمين فهي مراجيعه ثم قال ولو صارت الاراضي ملكا بمجرد وضع الخراج لا يجوز للامام القسمة كما لو من
بها عليهم اي ابقاها علي ملكهم الي هنا كلامه **قلت** توظيف الخراج علي الاراضي عبارة عن جعلها خراجية
لا عن وضع الخراج علي اهلها بمقابلتها والموجب للحرية وكون الاراضي ملكا لهم هو وضع الخراج عليهم او اراضيهم
لا جعلها خراجية **والدليل** علي ان بمجرد وضع الخراج يتعين كون الاراضي ملكا لهم وكونهم احرارا ما ذكر
في الشاهان في كتاب المزارعة عند قوله ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة حيث
قال في تعريف خراج المقاسمة وهو ان يوظف الامام في الخارج شيا مقدارا عشرا او ثلثا او ربعا ويترك الاراضي
علي ملكهم منا فان كان لا يخرج الارض فلا شي **ثم زعم الخصم** ان النبي عليه السلام وضع الخراج علي
سواد خيبر وهم كانوا عبيدا له والاراضي كانت مملوكة له عليه السلام واستدل عليه بما ذكر في النوادر والكافي
في باب المساقاة ان رسول الله صلعم عامل اهل خيبر علي شطر ما يخرج منها من ثمر وزرع وفي رواية
علي ان يعملوها من اموالهم ولرسول الله عليه السلام شطر ثمرها في هذه الاحاديث المساقاة وبه
قال مالك والثوري والليث واحمد وجميع فقها المحدثين واهل الظاهر وجماهير العلما وقال ابو حنيفة
رحمه الله لا يجوز وتاويل هذه الاحاديث علي ان اهل خيبر فتحت عنوة وكان اهلها عبيدا له فما اخذ فهو له
وما تركه فهو له وذكر في الكافي ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر كان علي سبيل المصلحة فانه لو
اخذ الكل جاز فانه ملكها غنيمة ولكنه من عليهم برقابهم واراضيهم ونخيلهم وجعل عليهم نصف الخارج
بطريق خراج المقاسمة وللامام ولاية في الارض الممنون بها علي اهلها ان شا جعل عليها خراج الوظيفة
وان شا جعل عليها خراج المقاسمة ووجه الاستدلال انه صرح في النوادر انهم كانوا عبيدا لهم وصرح
في الكافي ان النبي عليه السلام جعل عليهم نصف الخارج بطريق خراج المقاسمة فثبت ان وضع الخراج
لا يوجب كونهم احرارا **قلت** ان لابي حنيفة رحمه الله في الاحاديث الدالة علي جواز المساقاة تاويلين احدهما
ما ذكر في النوادر انهم كانوا عبيدا فما اخذ فهو له وما تركه فهو له وعلي هذا لم يكن خراجا والثاني ما ذكره
الكافي انه كان خراج مقاسمة وعلي هذا التاويل هم احرار والاراضي مملوكة لهم فجمع الخصم

صح مقابلة

بيت المال وبلين وزعم انه وضع عليهم خراج المقاسمة وهم عبيد له عليهم وذلك خيط اذ كل من التاويلين
صحيح لرفع جواز المنافاة فلا معنى للجمع والعجب انه كيف غفل عما ذكر في الكافي من قوله لكنه عليه
السلام من عليهم برقابهم واراضيهم ونخيلهم والمن بالرقاب عبارة عن جعلهم احرارا وبالاراضي عن
جعلها مملوكة لهم ولهذا لا يصح القسمة على ما وقع التصريح به في المحيط فاعترف بالخصم ايضا في رسالته فدل
على انهم لم يكونوا عبيدا له في تخريج صاحب الكافي وسيأتيك في القسامة في تخريج ابي حنيفة ومحمد هو ان
النبي عليه السلام اقر اهل خيبر على املاكهم وكان ياخذ منهم على وجه الخراج **قوله** والحديث
محمول على المعتمل **وفيه نظر** لانه قد حمل حديث معاذ على الصلح بدليل ذكر المراة فيه وهذا دليل
على استواء الرجل والمراة في مال الصلح فاذا وجب مال الصلح على المراة فلان يجب على الفقير
الغير المعتمل اولى والحاجة الى حمله على المعتمل بعد ما حمل على الصلح **قوله** وعلى اعتبار الثاني
فلا يجب بالكل ويشكل بان الجزية يتفاوت بالاعتبار الثاني مع ان الاعتبار الاول يوجب ان لا يتفاوت
فينبغي ان لا يتفاوت بالكل **قوله** يحملوا الزيادة بسببهم اي تحملوا زيادة الجزية بالغناء بسبب مولاه فلو
وجب عليهم مرة ثانية لصار اجحافا بمن التزم **قوله** لانهم تحملوا الزيادة بسببهم اي ازدياد الجزية
بسبب الغنا الحاصل للموالي بسبب ملك العبيد وهذا يشكل بصدقة الفطر الواجب على الغني عن نفسه
بسبب غناه الثابت بملك العبيد والجواري فانه وجب عليه عن راسه بسببهم مع انها يجب عليه عن
روسهم ايضا **فصل قوله** دون القرى **فان قلت** النص لم يفصل **اجيب**
بان عبارة النص ان اقتضى المنع من احداث الكنايس في القرى فدلالته يقتضي اقتصار المنع على
الامصار لانه معلول بامتناع معارضة شعار الاسلام بشعار الكفر وشعار الاسلام في الامصار يكون لا في
القرى ودلالة النص راجحة على عبارته وان كانت مرجوحة عن عبارة نص اخر الا يرى ان قوله
تعالى ولا تقل لهما اف لما كان معلولا بالايذاء لم يحرم التافيف اذا كان على وجه التعظيم وكذا ما روي
عن النبي عليه السلام ان الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل لما كان معلولا باحترام اليمني
لم يحمل بتعجب البداية بها اذا كان احترام اليمني في البداية باليسرى كما في اخراج الرجل عن المسجد
ومن النعل وفي ادخالها في المتوضي وله غير نظير وكذا ما روي انه عليه السلام نهى عن البيع قبل
القبض لما كان معلولا بغرر انفساخ على اعتبار الهلاك لم يفسد بيع العقار قبل قبضه لانتفاء غرر انفساخ
البيع فيه على اعتبار الهلاك لندرة هلاكه سيما في مدة التسليم الذي يتحمل في البيع **قوله** فلا يعارض
باظهار ما يخالفها **فان قلت** في ابقاء القديمة ايضا معارضة شعار الاسلام باظهار شعار الكفر
اجيب بان القياس هو المنع عن الاحداث والابقاء الا ان الابقاء جائز لجريان التوارث من لدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك البيع والكنايس في امصار المسلمين فحل محل الاجماع

والله اعلم **قوله** لضعف المسلمين اعتقادا يعني صيانة لهم عن الميل الى الكفر اذا داروا الكفار
مع الجاه والحشمة او المراد لضعفهم فقرا لهم لي صونا لفقرائهم عن لحوق الذل بهم عند لقائهم اغنيائهم مع
الكفار في الطرق والاسواق **باب احكام المرتدين قوله** وهذا لان الاجوبة بالتاخير
الواجب الا بموجبه **فان قلت** قد مر انه ان استمهل يمهل ثلثة ايام عن ابي حنيفة وابي يوسف
انه يمهل ثلثة ايام وان لم يطلب **قلت** هذا وجه القياس وفي القياس ان لا يمهل وما ذكر
من استحباب الامهال بعد الطلب او قبله فذلك استحسان **قوله** ولنا ان النبي عليه السلام
نهى عن قتل النساء وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وان كان عاما لكن يجب تخصيص النساء
عنه بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء اذا العام والخاص اذا وردا في حادثة يجعل
الخاص تخصيصا للعام على ان النهي عن قتلهن محرم وقوله من بدل دينه فاقتلوه مبيح والمحرم
راجح على المبيح لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال والحرام راجح
المحلل المحرم **قوله** ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الاخرة يدل الى ان قتل المرتد جزاء
الارتداد وانه مشكل لان الجزاء لا يسقط بالتوبة فان الزاني اذا تاب ثم ثبت زناه بالبينة او بالاقرار
يحد وقتل المرتد يسقط بالتوبة عن الارتداد ولان المرتد يجازى في الاخرة ايضا فلو كان قتله جزاء لما
يتكرر جزاء في الاخرة وجوابه ان القتل جزاء الاصرار على الكفر الطاري وبالتوبة يبطل الاصرار الذي
هو السبب فلا يترتب الجزاء لعدم سببه لا للتوبة مع تحقق السبب واخذه في الاخرة لموته على الكفر وقبله
في الدنيا اصراره على الكفر بعد معاينة محاسن الاسلام يعني لغلظ كفره فجزاء الاخرة بسبب وجزاء
الدنيا بسبب اخر فلا يكون من باب تكرار الجزاء على ان جزاء من اصر على الكفر الطاري هو المجموع
من القتل في الدنيا والخزي في الاخرة كقاطع الطريق يقتل في الدنيا ويعذب في الاخرة فيكون
جزاء هو المجموع من القتل وعذاب الاخرة وليس ذلك من تكرار الجزاء فكذا هنا والله اعلم **قوله**
ولهما ان الكسب باق فيتنقل بموته الى ورثته **قلت** نعم ينتقل الى ورثته ولكن اذا كانت له ورثة
وقت الموت والمرتد مع غيره لا يتوارثان والقول باستناد التوريث الى ما قبل الردة بسبب الموت
ان كان يمكن في كسب الكسب في الاسلام فلا يمكن فيما اكتسبه في ردته لان ملك المورث فيه الى ما قبل
الاكتساب وفي الكافي ويمكن الاستناد لكسب الردة الى ما قبل الردة نظرا الى سبب الكسب وهو نفسه فجعل
كان الكسب كان موجودا حالة الاسلام وضعفه ظاهر لان نفس المرتد ليس بعلة بل علة الاكتساب وذات المرتد
سبب محض والحكم انما يضاف الى العلة لا الى السبب المحض الذي تخلل بينه وبين الحكم علة والا يلزم تقدم الحكم
على العلة وانه باطل **قوله** لانه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي **فان قلت** اذا لحق المرتد بدار
الحرب ولم يقض بلحوقه بها بعد فرجع الى دار الاسلام واخذ ماله وذهب به الى دار الحرب ثم ظهر على ذلك

المال يأخذ الورثة بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعدها فلو كان القضاء باللحوق شرطا لدخول ماله في ملك
ورثته لم يملكه ورثته في هذه الصورة لعدم القضاء باللحوق فلا يكون لهم بعد الظهور **اجيب** بالمنع فان
في المسئلة روايتين في رواية يكون المال للورثة وفي رواية لا يكون لهم ولو سلم فالقضاء انما شرط لترجح
جانب عدم الرجوع الى دارنا فيتقرر موته ولما جاء البناء مغيرا ورجع بالظهور انه لا يريد العود الى دارنا
فيتقرر موته من حين اللحوق بدار الحرب فيصير ماله لورثته من ذلك الوقت فايما اخذ المرتد مال الورثة
فيرد عليهم ثم لقايل ان يقول ما وجه تاثير القضاء في تقرر اللحوق بدار الحرب مع ان احتمال عوده الى
دارنا قبل القضاء كهو بعده فجوابه انه ما لم يقض بلحوقه بها جاز ان يعتبر الشرع احتمال العود باعتبار وصف
الدليل فيعتبره غير لاحق فاما اذا قضي بلحوقه فقد انقطع توهم اعتبار احتمال العود شرعا وهذا هو معنى
تاكد اللحوق بالقضاء وهذا كاغتسال الحايض المنقطع دمها في المدة فانه يوجب تاكد جانب الانقطاع من
حيث انها اغتسلت صارت محكوما عليها بالطهارة فبطل توهم اعتبار احتمال العود تامل تدر **قوله** لان المتحقق لما
بالسبب اي المذكورين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين اي كسب الاسلام وكسب الردة باعتبار السبب
الذي وجب به الدين يعني ان الحامل على الكسب هو السبب الموجب للدين لان قضاء الدين اهم لكونه
حايلا بين المديون والجنة فالظاهر انه اكتسبه ليودي به الدين اللازم عليه اداؤه دفعا للحيلولة بينه
وبين الجنة فيكون الكسب من احتياج المداينة وغنائمه ومن له غنم الشيء فعليه غرامته لقوله عليه السلام
الغرم بالغنم وقضاء الدين غرامة المداينة لانه تعب بالحقوق من قبله فيتعين غنيمته لدفع ذلك الغرم فوجه
الاستدلال من الحديث المذكور ثم ذكر في الدين ثلث روايات وذكر في الدية الواجبة في مال المرتد الذي قتل
رجلا خطاء بعد الارتداد رواية واحدة يخالف هذه الروايات الثلث ووردها حيث قال ويقضي الديون
التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمته في حال ردته مما اكتسبه في حال ردته
وهذه رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يبدا بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضي من كسب الردة وعنه
عكسه والله اعلم بالفرق بين الدية وغيرها من الديون **قوله** لانه يصير فارا اه اذا كانت فلا شك لان مرضا
الزوج احدث سبب الفرقة بعد تعلق حقها بماله فصار فارا وان كان صحيحا وقت الردة فكذلك لان
الردة في حقه كالمرض لكونه سبب التلف في حقه فيتعلق حقها بماله اول الردة قبل التمام كما يتعلق
باول المرض كذا في الكافي **وفيه نظر** اذ الفرقة تثبت بالردة مقارنا لانه حكم الردة والحكم مع
العلة يقترنان فثبت الردة وهي اجنبية فلا يتعلق حقها بماله ولو سلم ان الحكم يتعقب العلة فنقول
للردة حكمان تعلق حقها بماله ووقوع الفرقة بينهما فلا بد وان يثبت الحكمان في زمان واحد اذ لا
وجه لتقدم تعلق الحق على وقوع الفرقة ولا يخفى ان سبب تعلق الحق بماله بعد مرضه هو الزوجية
والسبب لا يعمل في حالة الزوال وما بعد الردة حال زوال النكاح فلا يعمل في تعلق حقها بماله حتى

اللهم الا اذا ثبت لزم الدية من خلع كسب الاسلام
فاذا لم يف بها فمن كسب الردة فح يوافق
ما حارث عن ابي حنيفة من ان الدين من
كسب الاسلام فاذا لم يف فمن كسب الردة
ولكن قوله والدية في مال اكتسبه في حال الاسلام
خاصة ... اذ لا احد ... الردة اذا لم
يف به كسب الاسلام ثم ... المحصل ...
الاسلام كما ... خاصة فتامل
...

حتى يصير

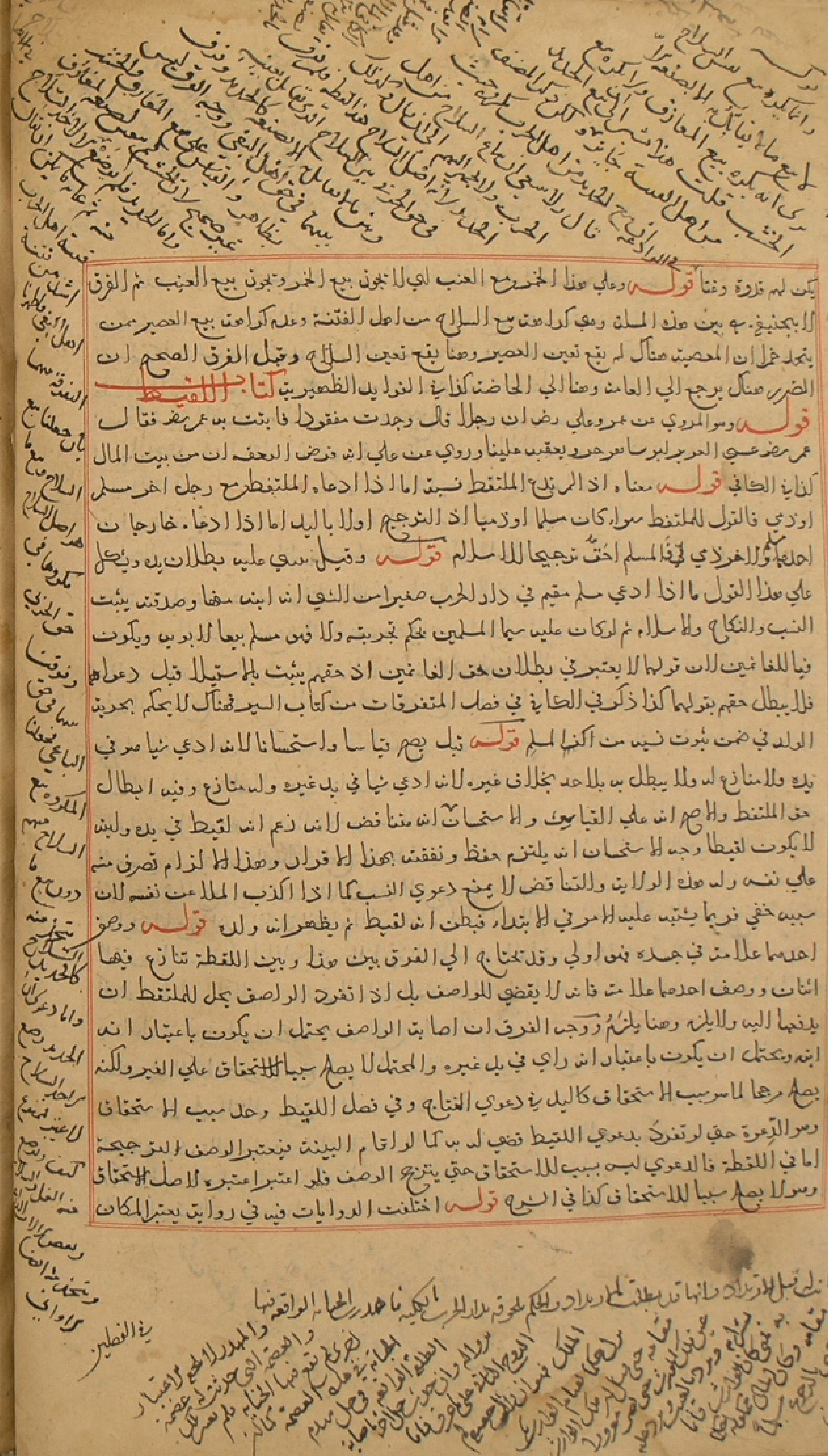
حتى يصير فارا اذ الفرار لا يثبت الا لو وقع الفرقة بعد تعلق الحق وهنا يقع الفرقة بمجرد الردة
وردتها بعد بناية تعلق حقها بماله فلا يثبت التعلق حقها فلا يصير فارا ثم ذكر المسئلة من غير خلاف
ولكن ينبغي ان لا يصير فارا اذا ارتد وهو صحيح عند ابي يوسف لان للمرتد حكم الصحيح عنده
حتى يعتبر تبرعاته من كل المال عنده **قوله** وترثه زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة
ثم ماتت او لحقت بدار الحرب في العدة ورثها زوجها **قوله** والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب
منها فلم يوجد سبب الفيء **وفيه بحث** اما اولا فلان مال النساء الحربيات تصرفيا كمال الرجال الحربيين
مع انه لا حراب منهن حتى لا يقتلن الا اذا قاتلن ولو حكما بان كن ذوات راي واما ثانيا فلان
توريث المسلم من المرتد باعتبار استناده الى ما قبيل الردة التي هي مرض الموت لافضائها اليه ولا
استناد في حق المرتدة لان ردتها لا يفضي الى موتها لانها لا يقتل وبدون الاستناد لا يمكن التوريث
لافضائه الى توريث المسلم من الكافر ولا توارث بينهما ~~وما ذكر في الحاشية بان ردتها يفضي الى موتها~~
~~لانها لا يقتل وبدون الاستناد لا يمكن التوريث لافضائه الى توريث المسلم من الكافر ولا~~
~~توارث بينهما~~ وما ذكر في الحاشية بان ردتها تفضي الى الموت في الجملة بان لحقت بدار الحرب
وقضى الحاكم بلحوقها بها فبعد التسليم لا يتاتى في كسب الردة لعدم امكان التوريث فيه باعتبار
الاستناد الى ما قبل الردة لعدم تحققه وذكر في حاشية اخرى لا يقال فيه توريث المسلم من
الكافرة لان بعض احكام الاسلام في حق المرتدة موجود فانها تجبر على الاسلام وليست اهلها ملة
متقررة فلا يتناوله مطلق اسم الكافر في قوله لا يرث المسلم الكافر لاختصاص المرتد باسم اخر وهذا
كلامه **وفيه بحث** اذ الرجل المرتد لا يرث منه الورثة المسلمون ما اكتسبه في حال ردته وهذا
الذي ذكر يقتضي ان يكون كسب الردة ايضا موروثا لان بعض احكام الاسلام باق في حق
الرجل ايضا لانه ايضا يجبر على الاسلام بالقتل والجبر به اقوى من الجبر بالحبس وليس له
ملة متقررة ايضا واما ثالثا فلان المطلوب اثبات ان كسبها لورثتها والدليل يوجب ان لا يكون
كسبها فيئا وظاهر ان انتفاء كونه فيئا لا يوجب انتقاله الى ورثته سيما عند وجود ما يمنع التوارث
وهو اختلاف الدين **قوله** ويرث زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة وقد يقال فيه توريث
المسلم من الكافر ولا توارث مع اختلاف الدين **قوله** لقصدها ابطال حقه قلت في هذا اشارة
الى ان الفرقة بين الزوجين كما يقع بارتداده يقع بارتدادها ايضا وقد افتى بعض المتاخرين
ببقاء النكاح عند ارتدادها كيلا تحتال في ابطال النكاح الجاهلة من النساء اذا لم يرد فيهما
الزوج وارادت التزوج بغيره **قوله** لانها لا تقتل اشارة الى ان ردتها لم يعتبر مفضيا الى الموت
من حيث الحال لاستحق القتل وانه يرد ما ذكر في الحاشية من ان ردتها يفضي الى الموت في الجملة بان

لحقت بدار الحرب وقضى بلحاقها **قوله** بخلاف المرتد حيث يصير فارا بردته من حيث ان ردته
لا انها لكونها تفضي الى قتله كالمرض يوجب تعلق حق الوارث بماله فيقع القصد الى ابطاله بالردة
فيرد قصده اليه ويجعل النكاح قائما بينهما ما دامت في العدة وهنا بحث وقد ذكرناه . وحاصله ان الموجب
لتعلق حقها بماله هنا اما نفس الزوجية وحال الردة حال زوال الزوجية والسبب في حال زواله لا
يعمل فلا يتعلق حقها بماله فلا يكون فارا اذ الفرار مبني على تعلق الحق ولا يتعلق حقها هنا بعد
الردة فلا يثبت الفرار بيرفعه ان تعلق حقها هنا بماله ان كان قبل الردة او حاله الردة او بعدها
لا سبيل الى الاول اذ الحق انما يتعلق بعد تحقق سبب الموت وسببه هنا هو الردة لافضائها الى
القتل فكانت كالمرض فلا يتعلق حقها بماله قبلها كما لا يتعلق قبل المرض ولا الى الثاني لان حال
الردة حال زوال النكاح الموجب للتعلق والشيء في حال زواله لا يعمل لكونه ح موجودا
من وجه فلا يثبت ما لم يكن ثابتا ولا الى الثالث لانه لا نكاح بعد الردة والموجب لتعلق حقها
بماله هو النكاح وانه لا يثبت منعدم فالقول بان ردة الزوج يبطل حقها بعد تعلقه مما يحتاج
الى مزيد تامل **قوله** كالاستيلاد لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وحقه في ماله اقوى من
حق الاب في امة ولده وذا يكفي لصحة الاستيلاد فهذا احق كذا في الكافي **وفيه نظر** اذ
الاستيلاد في جارية الابن لحقيقة الملك لا لما له من حق الملك اذ المصحح للاستيلاد هو حقيقة الملك
او حقه حتى قدرنا ملك الاب قبيل الاستيلاد تصحيحا للاستيلاد ولو كان ما للاب من حق التملك
كافيا له لما قدرناه وقد مر تحقيقه في النكاح وقول الشيخ وذا يكفي لصحة الاستيلاد يشعر بان
صحته باعتبار ما للاب من الحق وليس كذلك لما ذكرنا على انه ليس للاب في مال ولده حق
الملك بل له فيه حق التملك وقوله هنا اقوى من حق الملك في امة ولده يشعر بان له في ماله
حق الملك وذلك خلاف مذهبنا على ما عرف في غير موضع **قوله** وتمام الولاية لان الطلاق لا
يفتقر الى تمام الولاية فقد صح طلاق العبد مع قصور ولايته وصورته فيما اذا ارتدا معا كذا
في الكافي وانما فرض الصورة هكذا جوابا عما يقال انه وقعت الفرقة بالارتداد ثم بعد ذلك كيف
يتصور الطلاق من المرتد فاجاب بانه يحتمل ان يوجد الارتداد ولا يقع الفرقة به كما لو ارتدا معا
هذا ولكن ذكر في المحيط ان الفرقة التي تقع بالارتداد من الفرقة التي يقع الطلاق بعدها فكان
طلاق المرتد واقعا بعد الفرقة بالارتداد فلا حاجة الى الصورة المذكورة فكانه فرض الصورة
هكذا على تقدير تسليم ان الفرقة الواقعة بالارتداد مانعة لوقوع الطلاق **قوله** لان ليعتقد
الملة ولا ملة له لان حل الذبيحة يقتضي ملة يتلقى من الكتاب وصحة النكاح يقتضي ملة لو مات
من عليها يرث من كان عليها بذلك النكاح ويقر عليها والمرتد ليس له ملة يتلقى من الكتاب

حتى تحل ذبيحته ولا تسلم بتزوج عليها وبه يثبت التوارث بها حتى يصح النكاح **قوله** وانا
وسوابت تمان وخمسين وقال البيهقي اسلم وسوابت سبع سنين ومات وسوابت ستين وذكر الواقدي
انه سلم وكان بن عشر سنين وذكر القتيبي انه اسلم وكان ابن ست سنين **قوله** وصح النبي
عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك شعرا حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان
حلمي قيل التمسك باسلام علي رض وتصحيح النبي عليه السلام على صحة اسلام الصبي في احكام
الدنيا مشكل لانه لم ينقل انه صححه في احكام الدنيا والخلاف فيه ولا خلاف في احكام الاخرة
وفي الكافي **فان قلت** ذكره مطلقا فما ينصرف اليهما الى انصرف تصحيحه عليه السلام الى
حكم الدنيا وحكم الاخرة **قلنا** هي حكاية حال ولا عموم لها واحكام الاخرة مرادة فلم يرد غيرها
هذا كلامه **وفيه بحث** لظهور ان ما روي انه عليه السلام صح اسلام علي رضي الله عنه ليس من
حكاية الفعل في شيء بل هو من نقل الحديث بالمعنى على نحو نهى النبي عليه السلام عن بيع الابق
ونهى عليه السلام عن بيع ما لم يقبض ونهى عن الربا والريبة وكل ذلك عام صح التمسك بعمومه
بخلاف ما روي انه عليه باع المدبر فانه حكاية فعله عليه السلام في المدبر حتى لو روي اجاز النبي
عليه السلام بيع المدبر صح التمسك على جواز بيع المدبر المطلق والمقيد وذلك ان قول الراوي
صح اسلام علي رض معناه قال اسلامه صحيح ونهى عن بيع الابق انه قال لا تبيعوا الابق ونهى
عن الربوا انه قال لا تبيعوا متفاضلا ولا بجهة التفاضل **قوله** ان الصحة يعتمد الاهلية **قلت**
كانه اراد بالصحة هنا الانعقاد وسوكون التصرف بحيث يترتب عليه حكمه والا قرب تصرف يوجد من
الاهل بصفة الفساد كالربوا والبيع بشرط لا يقتضيه العقد نعم الاهلية لا يكفي للصحة اذ لا بد من
المحلية حتى لا يصح بيع الحر والقابلية حتى لا يصح بيع المدبر وام الولد منفردا عن القن لعدم
القابلية اما مع القن لقابلية انقسام الثمن فكانه اراد ان الصحة بالنسبة الى المتصرف يعتمد اهليته
لا غير والامر كذلك اما الصحة مطلقا فيعتمد الاهلية والمحلية والقابلية جميعا والله اعلم **قوله**
لكونه مخاطبا والخطاب يستدعي الاهلية وان كانت الاهلية لا يتوقف عليه حتى ان الصبي العاقل
يتاهل للتصرف الدائر بين الضر والنفع ولا خطاب له

باب البغاة

قوله فيدل على الدليل ضرورة دفع شرهم ولا يلزمه قول علي في الخوارج لن نبدأهم حتى يبدأونا للزمهنا
ان يعزموا على القتال بالجمع والتجمع اهل العدل **قوله** والمروي عن ابي حنيفة رض من لزوم
البيت حيث قال لواحد من اصحابه في الفتنة كن جليسا من احلاس بيتك فهو محمول على ما اذا
لم يكن ثمة امام يدعو الى القتال فان دعا الامام وعنده غنا وقدرة لم يسع التخالف لان طاعة الامام
الحق واجبة عليه وما روي ان ابن عمر مع جماعة من الصحابة قعدوا من الفتنة محمول على ما اذا لم


يكن له قزوة وعنا **قوله** وعلي هذا الخمر مع العنب اي لا يجوز بيع الخمر ويجوز بيع العنب ثم الفرق
لابي حنيفة بين هذه المسئلة وبين كراهة بيع السلاح من اهل الفتنة وعدم كراهة بيع العصير ممن
يتخذ خمرا ان المعصية هناك لم تقع بعين العصير وهنا تقع بعين السلاح وقيل الفرق الصحيح ان
الضرر هناك يرجع الي العامة وهنا الي الخاصة كذا في الفوايد الظهيرية

كتاب اللقيط

قوله وهو المروي عن عمر وعلي رض ان رجلا قال وجدت منبوذا فاتيت به عمر رض فقال
عمر رض عسي الغوير ابؤسا هو حر وعلينا نفقته وروي عن علي انه فرض النفقة له من بيت المال
كذا في الكافي **قوله** معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه اما اذا ادعاه الملتقط مع رجل اخر مسلم
او ذمي فالقول للملتقط سواء كان مسلما او ذميا اذ الترجيح اولا باليد اما اذا ادعاه خارجان
احدهما مسلم والاخر ذمي فالمسلم احق ترجيحا للاسلام **قوله** وقيل يبني عليه بطلان يده ويشكل
علي هذا القول ما اذا ادعي مسلم مقيم في دار الحرب صغيرا من السبي انه ابنه منها وصدقته يثبت
النسب والنكاح والاسلام ثم لو كان عليه سيما المسلمين يحكم بحريته ولا في مسلم بيعا لابويه ويكون
فيا للغانمين لان قولهما لا يعتبر في بطلان حق الغانمين اذ حقهم يثبت بالاستيلاء قبل دعواهما
فلا يبطل حقهم بقولهما كذا ذكر في الكافية في فصل المتفرقات من كتاب السير فهناك لا يحكم بحرية
الولد في ضمن ثبوت نسبه من الكافر المسلم **قوله** فيه يصح قياسا واستحسانا لانه ادعي شيئا هو في
يده ولا منازع له ولا يبطل به حق احد بخلاف غيره لانه ادعي شيئا في يد غيره وله منازع وفيه ابطال
حق الملتقط والاصح انه علي القياس والاستحسان انه متناقض لانه زعم انه لقيط في يده وابنه
لا يكون لقيطا وجه الاستحسان انه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الاقرار وهذا الالزام تصرف منه
علي نفسه وله هذه الولاية والتناقض لا يمنع دعوي النسب كما اذا اكذب الملاعن نفسه لان
سببه خفي فربما يشتبه عليه الامر في الابتداء فيظن انه لقيط ثم يظهر انه ولده **قوله** ووصف
احدهما علامة في جسده فهو اولي وقد يحتاج الي الفرق بين هذا وبين اللقطة تنازع فيها
اثنان ووصف احدهما علامات فانه لا يقضي للواصف بل اذا انفرد الواصف يحل للملتقط ان
يدفعها اليه ولا يلزمه وهنا يلزم ووجه الفرق ان اصابة الواصف يحتمل ان يكون باعتبار انه
ابنه ويحتمل ان يكون باعتبار انه راي في يد غيره والمحتمل لا يصلح سببا للاستحقاق علي الغير ولكنه
يصلح مرجحا لما هو سبب الاستحقاق كاليد في دعوي النتاج وفي فصل اللقيط وجد سبب الاستحقاق
وهو الدعوة حتي لو تفرد بدعوي اللقيط قضي له به كما لو اقام البينة فيعتبر الوصف للترجيح
اما في اللقطة فالدعوي ليس بسبب للاستحقاق حتي يترجح الوصف فلو اعتبر اعتبره لاصل الاستحقاق
وهو لا يصلح سببا للاستحقاق كذا في الشرح **قوله** اختلفت الروايات فيه في رواية يعتبر المكان

في الفصلين لانه اسبق من يد الواجد والظاهر يدل عليه فالمسلمون لا يضعون اولادهم في البيعة
واهل الذمة لا يضعون اولادهم في مساجدنا عادة وفي رواية يعتبر الواجد في الفصلين لان تبعية المكان
انما يعتبر عند عدمه بل معتبرة الايدي ان من شيء ومعه احد ابويه لا يحكم باسلامه باعتبار الدار
فكذا هنا مع يد الواجد لا يعتبر المكان لانه كالاب في حقه لقيامه بتربيته وفي رواية انما كان
موجبا للاسلام يعتبر ذلك لان الاسلام يعلو ولا يعلي وفي رواية يحكم بزيه وعلامته كما لو اختلط موتانا
بموتي الكفار يعتبر الزي والعلامة للفصل كذا في الكافية **قوله** الا ان يقيم البينة انه عبده لانه اثبت
دعواه بالحجة وثبوت حريته باعتبار الظاهر والظاهر لا يعارض البينة **فان قيل** كيف يقبل هذه البينة
والخصم عن اللقيط لان الملتقط ليس بولي فلا يكون خصما عنه فيما يضره **قلنا** الملتقط خصم باعتبار يده لانه
يمنعه عنه ويزعم انه احق بحفظه لانه لقيط ولا يتوصل المدعي الي استحقاق يده عليه الا باقامة البينة علي
رقه فلهذا كان خصما عنه كذا في الكافي **فان قلت** ينبغي ان يقبل البينة علي يده من يد الملتقط
لا علي الرق كالمراة تقيم البينة علي الطلاق علي الوكيل بنقلها حيث يقبل في قصر يد الوكيل لا في
الطلاق **اجيب** بانه في مسئلتنا ايضا لا يقبل البينة الا في الانتزاع من يد الملتقط ثم لما انتزع
من يده صار في يد المدعي فيحكم برقه بدعوي ذي اليد كما لو ادعي رقه وهو في يده ابتداء ثم قوله
وثبوت يده باعتبار الظاهر والظاهر لا يعارض البينة يدل علي ان الرق يثبت بالبينة والله اعلم

كتاب اللقطة

قوله لان الاخذ علي هذا الوجه ماذون شرعا خلافا لبعضهم
لقوله عليه السلام ضالة المسلم حرق النار اي لهيبها قلنا الوعيد محمول علي من ياخذه لا علي قصد التعريف
للدلائل الدالة علي جواز الاخذ بقصد التعريف **قوله** ولنا ان التقدير بالحول ورد في لقطة
كانت مائة دينار **وفيه بحث** اذ العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص الحادثة **قوله** بخلاف الفضولي
لثبوته اي ثبوت الملك بعد الاجازة فيه **قلت** بل يثبت الملك للمشتري في بيع الفضولي قبل الاجازة
لكن موقوفا لا باتا ولهذا يصح اعتاقه ويتوقف بتوقف الملك ولو لم يكن الملك ثابتا قبل الاجازة لما صح
اعتاقه اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم اشير اليه في الكتاب حيث قال لما ان الملك يثبت موقوفا
بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه علي ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه
فكانه اراد بقوله لثبوته بعد الاجازة ثبوت بتاتيه وكما يحتاج الي بقاء المحل لثبوت اصل الملك يحتاج
اليه لثبوت بتاتيه ايضا **قوله** ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها وقد يقال هذا التعليل مخالف
لما روي عن زيد بن خالد انه جاء رجل الي رسول الله عليه السلام فسأله عن ضالة الابل فقال
عليه السلام مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتاكل الشجر حتي يلقاها ربها
كذا في المصابيح ومعني الحديث ان الابل مامون عليها ان ينقطع من الجفا والظما لانها تقوي علي

البير الطايم والظبا والمجاعة قوله ثم عرفها مطلقا وتمام الحديث فان جاء صاحبها والا فشانك بها الي
اعل بها انها تبين من صدقة او اكل كتاب الاباق قوله فله عليه جعله هنا مسألة
محمد رحمه الله اذا قال لغيره ان عبدي قد ابق فان وجدته فخذه فقال المامور نعم ثم ان المامور
وجده علي مسيرة ثلثة ايام فاخذه فرده علي المولي فلا جعل له وذلك ان المولي قد استعان به في رد
الابق وقد وعد الاعانة والمعين لا يستحق الجعل قوله ومنهم من اوجب دونها فقال عمر دينارا او اثنا
عشر درهما وقال علي دينار او عشرة دراهم وقال عمار ان اخذه في المصر فله عشرة دراهم وان اخذه
خارجا من المصر فله اربعون درهما وقال ابن مسعود حين قدم رجل بابق من الفيوم فقال القوم قد
اصاب اجرا وجعلا ان شاء من كل راس اربعين درهما فاخذنا باجماعهم في ايجاب اصل الجعل ورجحنا
قول ابن مسعود في مقداره لانه قال في مجلسه واشتهر منه ولم ينكره احد فان قيل ينبغي ان يوخذ
بالاقل المتيقن لا بالاكثر المشكوك قلنا انما لم ناخذ بالاقل لان التوفيق ممكن بان يحمل قول
من افتي بالاقل علي ما اذا رده من دون مسيرة السفر كما فسره عمار فان قوله ان اخذه في المصر كناية
عما دون مسيرة السفر وقوله وان اخذه خارج المصر كناية عن مسيرة السفر ولان تعيين المقادير بالراي
لا يكون فلا طريق لما ثبت عنهم من الفتوي الا السماع فكان كلا منهم روي عن النبي عليه السلام والمثبت
للزيادة من الاخبار عند التعارض اولي فلذا اخذنا بالاكثر كذا في الكافي وفيه بحث اما اولا فلان
قول من افتي بالاقل اذا كان محمولا علي ما اذا رده من دون مسيرة السفر ولا يخفي ان نتزام فيه
مختلف نوجب الاخذ بالاقل وانتم ما اخذتم به في دون مسيرة السفر بل ما اخذتم بغير ام اصلا حيث ما
اوجبتم قدرا معينا بل توجبون ما ينقص من اربعين درهما واما ثانيا فلان الائمة اختلفت في مقدار
ايام النحر وتكبيرات العيد وتكبيرات التشريق مع ان علمائنا اخذوا فيها بالاقل علي ما وقع التصريح
به في تعليلاتهم غير ان ابا يوسف ومحمدا اخذا بالاكثر في تكبيرات التشريق احتياطا في باب
العبادات واما في غيرها فيما ايضا اخذا بالاقل المتيقن قوله فلو كان الراد ابا المولي
او ابنه وهو في عياله لو الاب في عيال الابن لانه اذا لم يكن في عياله فله الجعل ولفظ الكتاب
ليس كما ينبغي وكان يجب ان يقول فلو كان الراد ابا المولي وهو في عياله وفيما قال يلزم ان
قوله وهو في عياله قيد في الابن وليس كذلك اذ الجعل لا يجب للابن علي الاب سواء كان الابن
في عياله او لا لان رد الابق علي ابيه من جملة خدمته وخدمته واجبة علي الابن والاب ان
كان في عيال الابن فلا جعل له لان ابق الرجل يطلبه من في عياله عادة ويتبرع به وان لم
يكن في عياله فله الجعل لان اخذه الابن غير مستحق علي الاب قوله لانه مجتهد فيه فان
قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف نفاذه علي امضاء قاض اخر كما لو كان القاضي

محدودا في قذف قلنا المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل هي حجة بلا خصم حاضر ام لا فاذا
راها القاضي حجة وقضي بها نفذ قضاؤه كما لو قضي بشهادة المحدود في القذف كذا في الكافي وتوضيح الفرق
بين القضاء المجتهد فيه والقضاء في الفصل المجتهد فيه وهو ان الاختلاف ان كان في نفس القضاء هو نافذ
ام لا كقضاء المحدود في القذف فنفس قضاء مجتهد فيه محتاج الي تنفيذ قاض اخر وان كان الاختلاف
في مسألة اخري غير نفاذ القضاء ويقضي القاضي اخذا بقول البعض كالقضاء علي الغايب فانهم اختلفوا
ان البينة هل يكون حجة بغير خصم حاضر ام لا فاذا راها القاضي حجة وقضي بها كان قضاء في فصل مجتهد
فيه وينفذ بالاجماع ثم يشكل بما ياتي في باب الحجر للفساد ان القضاء بالحجر مجتهد فيه فيحتاج بعض القاضي اخر
ان يبطله ويطلقه مع ان المجتهد فيه هناك هو سبب القضاء وهو ان السفه هل يوجب الحجر ام لا وسياتي
جوابه ان شاء الله تعالي قوله ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له علي
الغايب الا في حفظ ماله قلت نعم ولكن بيع المنقول من باب الحفظ سواء يخاف عليه الفساد كالثمار ونحوها
او لا الا تري ان للاب ان يبيع منقول ابنه الكبير الغايب وعلله في الكتاب بان للاب ولاية حفظ
ماله وبيع المنقول من باب الحفظ الا ان يقال مشترك بين الاب ووصي القاضي لكن الاب وافر الشفقة
فيملك ما كان من باب الحفظ ولو من وجه اما الوصي فلقصور الشفقة لا يملك الا ما كان من باب الحفظ من
كل وجه وبيع ما يخاف عليه الفساد لئلا يخرج من الانتفاع حفظ مطلقا فاما بيع المنقول فحفظ من وجه
لان حفظ عينه ممكن لكن بنوع عسرة فاما حفظ الثمن فايسر وخوف التلف فيه اقل منه في العين فان
قلت هل يجوز ان يراد بما يخاف عليه الفساد ما يعم المنقولات كلها قلت لا اذ الفساد عبارة عن
الخروج من الانتفاع ولا يطلق علي التلف ولان الروايات منصوصة بان القاضي لا يجوز له ان يبيع
ما لا يتسارع اليه الفساد من المنقولات فقد ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده في كتاب المفقود
اذا فقد الرجل وترك اموالا عقارا ومنقولا لا يبيع القاضي ان يبيع عقاره ولا ما لا يتسارع اليه
الفساد في نفقته ولا في غيرها بخلاف ما اذا كان شيئا يتسارع اليه الفساد فانه يبيعه ويصرف ثمنه
الي نفقته اقارب المفقود هذا كلامه وانه صريح بان المراد بما يخاف عليه الفساد ما يتسارع اليه
الفساد كالاثمار ونحوها لا ما نعم جميع المنقولات كتاب الشركة قوله وجعل
بيعا والرد وان كان حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض
جوابه عما يقال الرد لما كان في حكم البيع لزم ان لا يجوز بيع الابق من الراد قبل ان يقبضه
منه لان النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن بيع ما لم يقبض اي بيع مبيع لم يقبض فاجاب بان
المنهي هو بيع مبيع لم يقبض لجواز بيع الصداق وبدل الصلح عن القود قبل القبض بالاجماع فعلم ان
ما روي من النبي عليه السلام انه نهي عن بيع ما لم يقبض محمول علي بيع المبيع الذي لم يقبض

الدوام في حكم الابتداء معلولا بعلة شيء ويكون علة اللزوم واحلا من ذلك والامر كذلك فيثبت هذا الحكم
هنا لعدم اللزوم ويثبت في عقد الاجارة لانها تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة لان
ينتقل العقد الى ساعات العين القائمة مقام المنفعة قبل حدوثها لترتبط عليها الايجاب والقبول قوله
ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة الظاهر ان المراد بالشركة شركة المال لا لعموم
من العنان والمفاوضة دون المفاوضة خاصة على ما توهم وذلك ان المصنف ذكر خلاف مالك رحمه الله
بقوله وقال مالك يجوز بالعروض الخ ولا يخفى ان خلافه لا يتصور في المفاوضة لانه لا يقول بها
اصلا فلا معنى لقوله ولا ينعقد شركة المفاوضة وقال مالك يجوز بالعروض فكان المراد بالشركة
هو شركة المال **قوله** ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن وقد يشكل بان ربح ما لم يضمن ان
لم يكن متحملا في الشركة كما اشار اليه هنا اشكل قول المصنف فيما سيأتي في مسألة اشتراط التفاضل
في الربح مع التساوي في المال حيث قال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال
الشركة ويشبه الشركة اسما وعملا فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان
وبشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما وان كان متحملا كما اشار اليه في قوله ويصح
اشتراط الربح من غير ضمان لم يكن اداؤه الى ربح ما لم يضمن منافيا لعقد الشركة بالعروض
والجواب ان ما اشار اليه هنا من عدم جواز ربح ما لم يضمن فمحمول على شركة المفاوضة فان
ربح ما لم يضمن غير جائز فيه وانما جاز ذلك في العنان عند اشتراط التفاضل في الربح عملا بشبه
المضاربة اما المفاوضة فالتساوي في الربح شرط فيها وما ذكر فيما بعد من تحمل الربح بلا ضمان
فذلك في شركة العنان على ما سيجيء فلا يخالف ما اشار اليه هنا نعم يشكل بان التعليل المذكور
من قوله ولنا الخ اذا كان محمولا على المفاوضة لم يكن ذلك ردا لمذهب مالك رحمه الله فانه لا يرى
المفاوضة اصلا على ما مر والشركة عنده شركة العنان وربح ما لم يضمن متحمل فيه فلا يكون
التعليل المذكور حجة على مالك رحمه الله الا ان يحمل التعليل لاثبات المذهب لا لالزام مالك
قوله لان ثمن ما يشتريه في ذمته اي في ذمة كل من المتعاقدين عقد المفاوضة
اما على المشتري فلانه عاقد واما على الاخر فلانه كفيل نعم ما ذكره من جواز اشتراط
الربح من غير ضمان في الشركة بشبه المضاربة يقتضي ان يصح التفاضل في الربح في جميع
الشركات لانه لا يصح في المفاوضة لاشتراط التساوي فيه واشتراط التفاضل في الربح مع
اشتراط التساوي في الكل متنافيان وهنا اشكال اخر وهو ان ما روي من انه نهى عن ربح ما لم
يضمن فالمراد به ربح مال لم يضمن والربح هنا في مال غيره يستحق بالعمل وانه جائز كما في المضاربة
والمساقاة وذلك انه يستحق الجزء للعمل لا ربحا للمال والمنهي هو اخذ الشيء ربحا لمال غير مضمون

عليه

عليه وليس كذلك هنا ثم جعل الضمير للمشتري كما وقع في بعض الحواشي لا يوجب الا كونه مضمونا عليه
والمطلوب اثبات كونه مضمونا على كل من المشتري وصاحبه جميعا وجعله لكل من المتعاقدين عقد
المفاوضة لا يوجب الا كونه مضمونا عليهما في المفاوضة دون العنان والخلاف في الكل بل في
العنان خاصة لان مالكا لا يقول بالمفاوضة على ان الكفالة لا يوجب الثمن في ذمة الكفيل
اذ الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة دون الدين كما ستعرف ثم هذا التعليل لا يوجب اختصاص
الشركة بالنقدين لان الدرهم او الدينار كما يجب في الذمة فالمكيل المثلي والموزون المثلي
ايضا يجب في الذمة انما الافتراق في التعين بالتعيين فانه لو عين درهما او دينارا وقال اشتريت
بهذا الدرهم او بهذا الدينار لا يتعين المشار اليه للتسليم حتى لو امسكه وسلم غيره جاز بخلاف ما لو اشار
الى حنطة او شعير فانه يتعين ولا يجوز له ان يمسكه ويسلم مثله اما اذا اشترى عينا بشعير او حنطة او
شعير موصوف في الذمة جاز ويجب الشعير في ذمة المشتري فلو جاز الشركة بالمكيل واشترى
عينا به في الذمة لا يكون فيه ربح ما لا يضمن لانه كالدرهم عند عدم الاشارة ولو اشار احد الشريكين
الى حنطة بعينها مملوكة له مثلا واشترى به عينا وكان الربح بينه وبين شريكه لا يؤدي الى ربح
ما لم يضمن ايضا لان المشار اليها وان لم يكن مضمونا عليه فما يشتري به ويقع شراؤه لهما للعاقد اصالة
ولصاحبه وكالة فهو يدخل في ضمانهما بعد القبض حتى اذا هلك يكون هلاكه عليهما فكان الربح
لكل منهما ربح ما قد ضمن سواء اشتري بالنقد او مثلي اخر نعم غير النقدين من ذوات الامثال
كما يصلح ثمنا يصلح مبيعا فاذا باعه وزاد ثمنه على ما كان من قيمته وقت العقد
كانت الزيادة ربحا فيجب ان يشتركا فيه فيؤدي الى ربح ما لم يضمن في الجملة فعلى هذا كان الفرق
بناء على صلاح ما سوى النقدين لكونه مبيعا وتعين النقدين ثمنا لا يصلحان مبيعا والربح انما
يكون بالبيع فاذا لم يصلح النقدان مبيعا وتعينا للثمنية كان الربح في عقد الشركة التي حصلت
فيهما في بيع ما يشتري بهما وانه مضمون عليهما البتة لان هلاكه عليهما فاما ما يصلح مبيعا فالربح يتصور
في بيعه بان كانت العينان عند العقد تساوي العين كل واحد تساوي الفا ثم ازداد قيمتهما مرسته
كل منهما عينه وعين صاحبه فيبيعهما باربعة الاف فيستحق كل منهما من ربح صاحبه نصف ربح عين غير
مضمون عليه سيما اذا كان الربح في احدهما دون الاخر فعلى هذا قوله لان ثمن ما يشتريه في ذمته
اذ هي لا تتعين بعد ما ذكرنا من الاشارة الى ان النقدين لا يصلحان مبيعين وغيرهما يصلحان لذلك
بناء على انهما لا يتعينان بالتعيين نقدا والمبيع يجب ان يكون متعينا ولقايل ان يقول ان
الدرهم والدينار قد يصيران متعينين في عقد الصرف ويجعل تعينهما بالقبض قبل الافتراق كالتعين
في صلب العقد تنزيلا لساعات المجلس الحكمية كساعة واحدة فجاز ان ربح الدراهم او الدنانير ثم

على

ص متعينين

شركا

بيع احدهما دينارا او درهما بجنسه او بخلاف جنسه وتفاضل الثمن وجب ان يزكها في الدنانير وانه ما لم
يضمن لا شيء له الا ربح قد تعين بالقبض وانه ليس بمضمون عليه وان كانت الشركة على ان يشتري
كل منهما بماله ثم يبيعه فما ربح فهو على الشركة فلا يدخل فيه بيع الدراهم بضعف قيمته قلنا فالشركة
سائر المثليات التي تصلح ثمنا ايضا يكون بهذا الوجه فلا يؤدي الى ربح ما لم يضمن والله اعلم
قوله ولان اول التصرف في العروض البيع قلت هذا في العروض التي لا يصلح دينا في
الذمة ونص الشراء بها فلا قوله ويبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز قلت
هذا ايضا لا يصلح احتجاجا على مالك رحمه الله لانه يشترط الخلط ثم تركات فاشتبع احدهما فهو مشترك وبيع مال مشترك
بينهما على ان يكون الثمن بينهما مما لا يخفى صحته قوله وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف رحمه الله لانه يتعين
بالتعيين بعد الخلط قلت نعم ولكن التعيين انما ينافي عقد الشركة لما فيه من ربح ما لم يضمن وبعد
الخلط يصير مضمونا عليهما حيث تركات حتى لو هلك شيء هلك عليهما ولا يلزم ربح بلا ضمان نعم لو
اشترط لاحدهما فضل ربح عند التساوي في المال لزم الربح بلا ضمان الا ان الشركة عند اشتراط
التفاضل في الربح عنان والربح بالضمان متحمل فيه على ما يجي قوله اما الفلوس فلانها تروج
رواج الاثمان فالتحقت بها قلت بيع الفلوس بالفلس لم يجعل صرفا حتى لا يشترط فيه التقابض قبل
افتراق الابدان كما سيأتيك التصريح به فلم يلحق بالاثمان في حق الصرف والتحقت بها في اجراء
الشركة فلا بد من بيان الفرق قوله الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا قلت الثمنية الحاصلة
بالتعامل لكونه يتبدل ساعة فساعة غير معتبر عند ابي حنيفة وابي يوسف كما مر في الفلوس النافقة
ولا فرق بين التبر من الذهب او الفضة الذي تعامل الناس على ثمنيته والفلس الرائج بالتعامل
مع الضرب بل الفلس الذي تعامل الناس بثمنيته اقوى في الثمنية من التبر من الذهب
او الفضة لانضمام الضرب الذي له اثر في الثمنية من حيث انه لا يصرف عند ذلك في شيء اخر
مع التعامل الموجب لها قوله والشركة شركة ملك لا شركة عقد لانه يكون المخلوط مشتركا بينهما
شركة الملك لا شركة العقد وهذا الجواب باطلاقه مشكل على اصل ابي يوسف رحمه الله لما عرف انه
يجعل الاقل تابعا للاكثر في خلط الجنس بالجنس والقول بالشركة مطلقا قوله وهذه
شركة ملك لما بينا ان العرض لا يصلح راس مال الشركة وهذا مشكل لان شركة الملك
تحصل بمجرد بيع كل واحد منهما نصيبه وللحاجة في ذلك الى العقد فتقول ثم يعقدا عقد
الشركة بيانه كونها شركة ملك الا ان يقال اراد به ان شركة ملك وان عقدا العقد الشركة
الا ان هذا العقد كلا عقد لكون راس المال عرضا كذا في الكافي وفيه بحث لما صح به في
الذخيرة ان العرض بعد ان يكون مشتركا يصلح راس مال الشركة وقيل ذلك لا يجوز حيث

قال

قال ثم الحيلة في تجويز الشركة بما يتعين في العقود ان يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض
صاحبه حتى صار مال كل واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقدان عقد الشركة مفاوضة او عنانا
وكذا لو باع صاحب العرض نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه وتقابضا ثم عقدا عليه الشركة مفاوضة
او عنانا ويصير العروض راس مال الشركة والعروض بعد ما صار مشتركا بينهما يصلح راس مال الشركة
وان كان قبل ذلك لا يجوز ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله على هذا الوجه هذا لفظه فكان في صلاحية
العرض المشترك راس مال الشركة اختلاف المشايخ والمختار عند المصنف رحمه الله انه لا يصلح فلذا قال
وهذه شركة ملك واختيار صاحب الكتاب انه يصلح فلذا قال ثم عقدا عقد الشركة وكانه قال وهذه شركة
ملك على اختيارنا لما ذكرنا ان العرض لا يصلح راس مال الشركة والله اعلم بالصواب قوله وهذا
لان كون احدهما ضامنا دون الآخر اذا اديا على التعاقب ولا يظن ان قوله هذا اشارة الى
الاختلاف لتحقق الاختلاف بينهما وبين ابي حنيفة رضي الله عنه فيما اذا اديا معا ايضا نص عليه في المبسوط حيث
قال فاذا اديا معا ضمن كل واحد منهما لصاحبه حصة ما ادى في قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يضمن
عندهما وان اديا على التعاقب فالضمان على الاول ونصف الثاني لصاحبه حصة ما ادى في قول
ابي حنيفة رضي الله عنه علم بالاداء او لم يعلم وعندهما ان علم باداء ضمن والا لا هكذا اشار في الكتاب الزكوة
وفي الزيادات يقول لا ضمان عليه سواء علم باداء صاحبه او لا وهو الصحيح عندهما واعلم انه يشكل
الفرق على مذهبهما بين هذا وبين ما اذا وكل وكيلا بالبيع فباع الموكل والوكيل معا حيث يعتبر تصرف
الموكل عند محمد ويعتبر تصرفهما عند ابي يوسف حتى كان المشتري بين المشتريين نصفين وهما بالخيار
وهنا لم يرجح محمد رحمه الله تصرف المالك ولم يعتبر ابو يوسف تصرفهما ووجه الفرق على قول محمد رحمه الله ظاهر
وهو ان الترجيح انما يصار اليه عند المعارضة وهي متحققة في مسئلة التوكيل بالبيع فترجح تصرف
المالك لانه اقوى ولا معارضة هنا لان المامور باداء الزكوة مامور بالتمليك من الفقير اذ ليس في
وسعه سوى ذلك اما وقوعه زكوة فذلك صحيح بصحة عزيمته فظاهر انه لا منافاة بين تمليك الوكيل
وتمليك الموكل فينفذ كل منهما بكماله نعم يجب ان يرجح تصرف المالك في وقوعه زكوة دون تصرف
الوكيل والظاهر انه يقول كذلك غير انه لا يقول بالتضمين زعما منه انه غير مخالف للآمر حيث اتى
بما امر به وهو التمليك من الفقير واما ابو يوسف فلا نسلم انه لا يعتبر هنا تصرفهما بل الظاهر انه
يعتبر ويقول المضمون يقع زكوة باداء وكيله والنصف من مودي كل منهما تطوع قوله وقالا لا
يضمن اذا لم يعلم به اشارة الى انه لو علم به ضمن والصحيح انه لا فرق عندهما بين العلم وعدمه قوله
علم به او لم يعلم قلت اشار في الدليل الى انه لا فرق عندهما بين العلم وعدمه كما هو الصحيح من
مذهبهما واشار في الدعوى الى الفرق حيث قال اذا لم يعلم كما هو رواية كتاب الزكوة فلله دره اشار

الى الروايتين **قوله** فصار معزولا علم به او لم يعلم لان عزل حكمي وفيه لا يشترط علم الوكيل
بها كالوكيل ببيع عبد فاعتقه وقد يشكل بان احد المتفاوضين اذا دفع الى الوكيل كر بر وامره
بشرا عبد به فنقضا المفاوضة ثم اشترى الوكيل وسلم الكر الى البايع فان علم الوكيل بمناقضتهما سلم
العبد للامر وان لم يعلم فهو بين الامر وشريكه ولم ينعزل في ضمن نقض المفاوضة بلا علم وذلك
انه لو انعزل وقد سلم الكر يضمن نصفه للشريك فيتضرر به فنعلم ان العزل الحكمي انما يعمل بدون
العلم اذا لم يتضمن ضرر الوكيل وفي مسئلتنا قد يتضمن انعزاله ضرر الضمان كما في المسئلة المذكورة
قوله فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن وهنا اشكالان احدهما ان الهبة لا يثبت عند ابي
حنيفة بالاقتضاء حتى لو قال لغيره اعتق عبدك عني بغير شي فاعتقه يقع عن المامور عند ابي
حنيفة ومحمد وقد عرف محققه في الاصول وثانيهما ان الهبة لا يثبت حكما للاحلال حتى لو قال لغيره
احللت لك هذه الجارية فالجارية لا يصير ملكا للمخاطب وعلى قياس هذا وجب ان يصير ملكا للاخر والجواب
عن الاول ان الاذن بالوطي امر بقبض المشتري الجارية لنفسه والهبة يثبت في ضمن الامر بالقبض
لنفسه كما لو اشتريا جارية بينهما ثم قال احدهما للاخر اقبضها لنفسك كانت هبة وكذا لو كان له على
اخر دين فقال للاخر اقبض الدين لنفسك كانت هبة واذا قال لاخر ادفع زكوة مالي فاداها
صار واهبا للامر مؤديا ويثبت الهبة في قبض الفقير لنفسه وذلك لان الهبة انما لا يثبت بالاقتضاء
فيما اذا قال لغيره اعتق عبدك عني بغير شي فاعتقه من حيث ان القبض هناك غير منصوص والملك
بالهبة لا يثبت بدون القبض وهو غير ثابت حسا ولا يمكن اثباته اقتضاء لكونه فعلا حسيا ولا يمكن ايضا
اسقاطه لانه شرط لا يحتمل السقوط بحال فلا جرم لا يثبت الهبة هناك اما فيما اذا امر بالقبض لنفسه
فالثابت فيه بالاقتضاء التمليك دون القبض والتمليك يحتمل ان يثبت بالاقتضاء كالبيع فافترقا
ومن الثاني ان الاحلال عبارة عن جعلها حلالا وهو ليس بسبيل منه لان الحرمة من الشرع فلا
يكتفى باحلال العبد فلا يمكن اثبات التمليك هنا اقتضاء لان المقتضي لتصحيح المقتضى وهو لا يصح
هنا اذ الاحلال لا يتصور من العبد وكما لا يمكن اثبات التمليك في احللت لك هذه الجارية اقتضاء
لا يمكن ان يجعل الاحلال مجازا عن التمليك ايضا لوجهين احدهما ان التمليك اثبات والاحلال
اسقاط لانه عبارة عن اسقاط الحظر فلا مناسبة والثاني ان الاحلال مسبب والتمليك سببه وذكر
المسبب وارادة السبب غير صحيح عندنا ثم الاحلال ليس بامر بالقبض لنفسه ايضا بخلاف الاذن
بالوطي اذ الوطي لا يكون الا بالقبض اما ثبوت الحل فلا يحتاج الى القبض فافترقا

كتاب الوقف

قوله ولابي حنيفة رضي الله عنه لا حبس عن
فرايض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين الورثة وعند هما هذا

لانه

لانه محمول على ما كان اهل الجاهلية يفعلونه من البحيرة والسايبة والوصيلة ولكنا نقول النكرة
في موضع النفي عامت فيتناول كل طريق يكون فيه حبس من الميراث الا ما قام الدليل عليه كذا
في الشرح **قلت** الوقف مما قام الدليل عليه وهو قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه تصدق
باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث فصار كالمسجد وذكر في الكافي ان مرويهما محمول على الوقف
عنه بالقضا لان القاضي لذا قضى في فصل مجتهد فيه ينفذ **وفيه بحث** للقطع بان المسئلة لم
يكن مجتهدا فيه في عصر النبي عليه السلام حتى يحمل قوله عليه السلام تصدق باصلها لا يباع
ولا يوهب ولا يورث على ما اذا قضى القاضي فينفذ قضاؤه لكونه لا في فصل مجتهد فيه **قوله**
ولانه لا يمكن ان يزول ملكه الى مالك لانه غير مشروع ينتقض بما اذا كان الخيار للمشتري حيث
يخرج المبيع عن ملك للبايع ولا يدخل في ملك المشتري وغيره ويجاب بانه زوال موقوف ان انفسخ
العقد بان انه ليس بزايل والا بان انه زايل عن ملك البايع داخل في ملك المشتري فلا يكون شبيها
لان الثابت عندهما لا يملك اصلا وهنا سبب الملك ثابت في الحال وحكمه متوقف وينتقض ايضا بما
اذا اشترى مولى الكعبة عبد الحدث الكعبة حيث يخرج عن ملك البايع ولا يدخل في ملك احد **قوله**
بالاعتاق لانه اذ هو اسقاط لصفة المملوكية ولا دخل للكافي الا ملك وصفة المملوكية عارضة
فاذا نفيت عدما كما كانت كما في الكافي **وفيه بحث** اذ لو كان الاعتاق اسقاطا للمملوكية يصح
اشتراط بدله على الاجنبي كما في الطلاق والمسئلة بخلافه وجوابه قد ذكرناه فيما مر **قوله** فاما
الحكم فقيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يرفع الخلاف وللقاضي ان يبطله لو حكما رجلا فحكم بلزومه
الوقف وذكر في باب التحكيم ان التحكيم في ساير المجتهدات صحيح الا الطلاق والعتاق وغيره ولكن
لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم الحاكم لئلا يتجاسر العوام فيه **قوله** لما انتقل اي لم ينتقل الموقوف
عن الموقوف عليه الى الواقف او الى غيره بشرط المالك اي بشرط المالك لا انتقاله الى نفسه او غيره
بان قال وقفت بشرط اني ان احتجت اليه يعود الي او قال وقفت على هذه الفرقة الفقيرة
بشرط انه لو زال فقرهم انتقل الى غيرهم **قوله** لان اصل القبض شرط فكذا ما يتم به اي ما يكمل به
لانه تبرع ولا اصل في اشتراط القبض في التبرعات من الهبة والقبض فيها منصوص لقوله عم لا يجوز
الهبة الا مقبوضة والمنصوص المطلق ينصرف الى الكامل والشايع وان احتمل القبض فلا يحتمل كماله
لانه لا يحتمل الا في ضمن قبض الكل وما يثبت ضمنا فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يكون كاملا **قوله**
لانه اسقاط الملك لا تمليك اذ التمليك من الله تعالى لا يتحقق بها مقصودا لان كل ما في ايدينا ملك الله
تعالى على الحقيقة وما لنا بالنسبة اليه تعالى الا ملك التصرف فلا يتصور منا بالنسبة اليه تعالى سوى
ابطال ملك التصرف بخلاف الصدقة المنفذة حيث لا يتم بدون القبض لان ما يثبت فيه لله تعالى

